

مسائل الفناوى

(الجزء الخامس)

من الفتاوى العالكية المعروفة بالفتاوى الهندية
في مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان
صاحب القدر الانعم نفعنا الله ببركته
ومفنا اتباع طريقته
آمين

(وبم اسمه الجزء الثاني من الفتاوى البرازية) وهي السمة بالجامع الوجيز للشيخ
الامام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البراز الكردي الحنفي المتوفى
سنة ٨٢٧ وهو كتاب جامع تلخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب
المختلفة ورجع ما ساعده الدليل وذكر الأئمة أن عليه التعويل فرغ من تأليفه عام ثلثي
عشرة وثمانمائة قبل لابي السعد الملقب لم يجمع المسائل المهمة ولم يؤلف فيها كتابا
قال أنا استمى من صاحب البرازية مع وجود كتابه لانه مجموعة شريفة جامعة للهمم كما
ينبغي ٥٨ من كشف الظنون

(الطبعة الثانية)

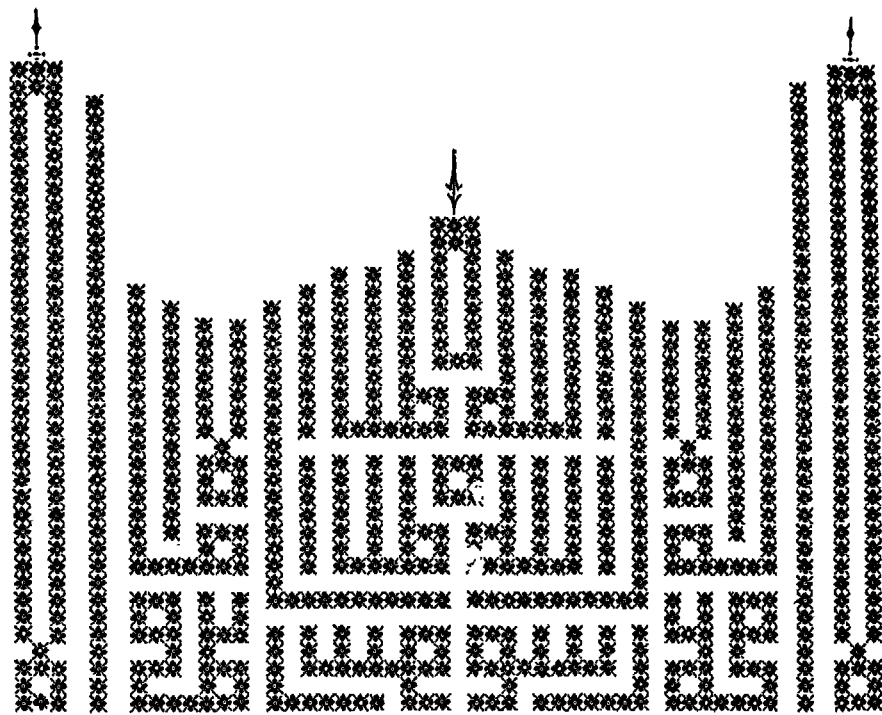
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاى مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجريه

كتاب الصرف

الدرهم المضروبة ثلاثة
ثلثاها أو قل منها مضر
لكن الفضة أقل من صفرها
وعلى كل حال فالفضة لا تصير
مغلوبة بالصفر بل في حكم
شئين صفر وفضة فلو بيعت
هذه الفضة الخالصة أن
الخالصة أكثر من فضة
هذه يجوز وإن أقل
أو تساوى أو لم يعلم فسد
وفي صورة الجواز لا بد من
قبض الفضة والصرف في
المجلس وجاز بيع بعضها
بعض متفاضلا بشرط
التفاضل والبيع
والاستقراض أن عددا
فعدد وأن لا تروج بالعد
فلا يجوز بالعد إلا إذا كانت
بأعيانها فتجوز بالمبايعه عدا
لعدم النزاع ولا يتعين
في العقود حتى إذا اشترى بها
شيئا وهلك الدرهم قبل
التسليم لم يمتثل * الثاني
أكثرها فضة فكالخالصة
لا يباع ولا يستقرض عدا
بل وزنا ولا يتعين في العقد
لأن الدرهم لا يتحول عن
قلييل غش عادة لعدم
الطبع بدونه * الثالث
نصفها صفر ونصفها
فضة فكالشأن وفي شرح
الطحاوي بيع الدرهم
المغلوبة فتمت بمائة درهمين
مثلها يجوز وإن تساوى
أو غلبت الفضة لا قال
الصدر في عسرها لا يجوز
مطلقا ونجى الزكاة فيها



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب
الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يد في الحال ورقبة في المال كذا في التبيين (وأما ركنها) فهو الإيجاب
من المولى والقبول من المكاتب أما الإيجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة فهو قول المولى لعبده كاتبك
على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليل أم لا بأن يقول على أنك إن أدبت إلى فانت حر وكذا لو قال لعبده
أنت حر على ألف تؤدبني إلى نحو ما في كل شهر كذا فقبل أو قال إذا أدبت إلى ألف درهم كل شهر منها كذا
فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبني إلى نحو ما في كل شهر كذا فإذا أدبت فانت حر وإن
عزت فانت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لأن العبرة في العقود للمعايير لا للالفاظ وأما القبول فهو أن
يقول قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة إلى الركن فحين
يثبت حكم العدة فيه مقصود الانعكاس كالمولود في الكتابة والمولود المشتري والوالدين كذا في البدائع * ولو
قال إذا أدبت إلى ألفا كل شهر مائة فانت حرفتي رواية أبي حفص ليست بكتابة اعتبارا بالاداء بدعة
واحدة وهو الأصح هكذا في التبيين (وأما شرائطها) فأشياء بعضها يرجع إلى المولى وبعضها يرجع إلى
المكاتب وبعضها يرجع إلى بدل الكتابة وبعضها يرجع إلى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها
شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع إلى المولى فمنها العقل وأنه شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة
من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وإن
كان زامنا أو نافي التجارة من قبل الولي أو الوصي ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ الكتابة من
القبولي لا يملك الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لأنه نائب الموكل وكذا من الأب والوصي استعسانا ومنها
الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح الكتابة مع الإكراه والهزل والخطأ وأما المحرية فليست من شرائط

كالخالصة وفي بيع الغطارة بالعدلى يشترط التقابض في المجلس من الجانبين وعقد الصرف بذكر الاجل في أحد البدلين أو الخيارية عقد بوصف الفساد وقرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما عترض عليه الفساد (٣) باخلال شرط البقاء على الصحة فقال

اذ باع جارية بالف وفي عنقها طوق قدر مائة بالف وتفرقا قبل قبض شيء من الثمن صح في الجارية وبطل في الطوق ولو باعها بالطوق الى أجل بطل في الطوق وما فارح في الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام * اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شيء غيرها ان لم يكن له ذا الغير قيمة كسكف من تراب أو حصة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو أنقص من المساوى قدر ما يتغاب الناس فيه يجوز بلا كراهة والا كفسا أو جوزه يجوز بالكراهة قبل لمجدرجه الله تعالى فكيف تجدد في قلبك قال مثل الجبل * طلب من آخر قرضا بالربح فباع المستقرض من المقرض عوضا بعشرة وسلمه اليه ثم باعه المقرض منه بائني عشر وسلمه اليه يجوز والا حوط أن يقدم الشرط بينهم أن يقول المستقرض كل شرط ومعاملته بينهما قد تركناه ثم يبايعه وذكر هذا لاحق ان كان لازالة كراهة تلحقه عن الاعراض عن المرة بالاقرض الذي هو ثمانية عشر والصدقة بعشرة لانه لا يقع الا في المحتاج والصدقة قد تقع لا يجدي

جواز المكاتبه فتصح مكاتبه المكاتب وكذا اسلامه فتجوز مكاتبه الذي عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وأما مكاتبه المرتد فوقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وأما الذي يرجع الى المكاتب فنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة فنها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبه على الميتة والدم حتى لا يعتق وإن أدى الا اذا كان قال على أنك اذا أدبت الى فانت حرف أدى فانه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بغيره ومنها أن يكون متقوما وأنه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبه المسلم عبده المسلم أو الذي على النحر والخنزير ولا مكاتبه الذي عبده المسلم على النحر والخنزير فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه وأما الذي فتجوز مكاتبه الكافر على خرا أو خنزير فان كاتب ذى عبدا له كافر فأسلم أحدهما فالمكاتبه ماضية وعلى العبد قيمة النحر ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة أو لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم تنعقد وإن كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبه والاصل أن الجهالة متى فشت منعت جواز الكتابة والا فلا ومنها أن لا يكون البذل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه وأما كون البذل دينافه وهو شرط جواز الكتابة وأما الذي يرجع الى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلو عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخلى في صلب العقد من البذل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا هكذا في البدائع * وأما حكمهما من جانب العبد فهو فكأن النحر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبذل للعالم وثبوت حقيقة الملك عند الاداء هكذا في التبيين * الكتابة ان كانت حالة فلمولى أن يطالب المكاتب بالبذل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فاعلم يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا في المحيط * المولى لا يملك اكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا في خزائن المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبه لزمه العقر كذا في الهداية * وفي الكفاية للشمس الاثمة البيهتي جناية المولى على المكاتب عمدا لا توجب القود ولو قتل المكاتب مولا يجب القود كذا في العيني شرح الهداية * وأحكام المكاتبه في النكاح والعدة كاحكام القنة كذا في فتاوى قاضيان * وهي مستحبة لمن علم فيه خيرا أى علم أمانته ورشده في التجارة وقدرته على الاكساب كان البذل حالا أو مؤجلا منجما أو غير منجما عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وقال بعضهم ان المراد بالخير أن لا يضرب بالمسلمين بعد العتق وان كان يضربهم فالأفضل أن لا يكاتبه فلو فعل جاز كذا في التبيين * ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا في الكافي * وكل ما يصلح مهر في النكاح يصلح بدلا في الكتابة كذا في فتاوى قاضيان * ولا يعتق الا بآداب جميع البذل فاذا أدام عتق وان لم يقل له المولى ان أدتيه فانت حره كذا في خزائن المفتين * ولا يجب حط شيء من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا في العيني شرح الهداية * واذا أخذ بالمكاتبه رهنا فيه وفاهم افهلا الرهن عتق العبد كذا في المبسوط * الكتابة على وجهين أحدهما أن يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني أن يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز أما الاول فان يقول كاتبك على ألف درهم فكل مال هو في يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا أدى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل والثاني كاتبك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما في يده وما يكتسبه في المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو أقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذي

لانه لا اعتبار بالقول المخالف للواقع والعزيمة كما لا يعتبر بالعزيمة المخالفة للحال في مسئلة السفر ألا يرى ان مطلق بيع الوفاء اذا انعقد الثمن بعد انقضاء بعض المدة زال بيع قائم يشترط مع مشيئة نظر الى أن قصده الربح بالغلة وقد نص جماعة منا أن الغرض والمقاصد داخله

في حيز الاعتبار ان لم يكن الغرض مشترك كحقي نص في مختصر التوقييم أن الغرض يصلح محصصا * وإذا كان المتاع للقرض ويريد أن يقر عشرة باثني عشر إلى سنة فالقرض يبيعه (٤) من المستقرض بما يريد إلى سنة ثم المستقرض بعد القبض يبيعه من الاجنبي بعد

حصوله من كسب التجارة أو وهبه أو تصدق عليه فان اختلفا في كسبه فالقول للمكاتب وأما ان الجنائيات والعقرفانم المولى كذا في المضمرات * ويجوز شرط الخيار في الكتابة كذا في خزانة المفتين * ومما يتصل بذلك مسائل * ان كاتبه على ألف درهم فأذاها ثم استحققت من يد المولى فالمكاتب ويرجع عليه السيد بالف مكانها كذا في المبسوط * ولو كاتب الرجل عبدا له مجنونا أو صغيرا لا تمتع مكاتبته فإذا كاتبه فادى البديل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العبد ولم يسلم العتق ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل يتوقف على اجازة العبد البالغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا فاعا بآخاف من رجل وقبل الكتبه عنه ورضى به المولى ان الاجازة تتوقف فلا يؤدي القابل عن الصغير إلى المولى ذكر كوفي الاصل أنه يبيع استحسانا وكذا اذا كان العبد كبيرا فاعا بآخاف قبل الكتابة عنه فضولى وأداها إلى المولى يعتق استحسانا وليد القابل استردادها من المولى هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا الا اذا لعبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد به ذلك هكذا في البدائع والله أعلم

الباب الثاني في الكتابة الفاسدة

للمولى أن يرد المكاتب إلى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد أن يفسد في الفاسدة والجائزة جميعا بغير رضاه للمولى هكذا في شرح الطحاوي * وفي الولوالجية وما كان يعتق بادائه المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بادائه إلى الورثة بعد موت المولى كذا في التتارخانية * وان كاتبه عين غيره من مكمل أو موزون أو عرض فيه روايتان والظاهر الفساد كذا في فتاوى قاضيان * ان كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته بأد الف الكتابة فاسدة وبيع باداء قيمته دون خدمته فان أدى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أعرجع عليه بالفضل كذا في محيط السرخسي * القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى كانت ناقصة عن المسمى لا تنتقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا في شرح الوقاية * لو كان على حنطة أو شعير وسمى مقدار معا وما ان وصف ذلك بصفة بأن يصفه بشرط الجيد أو الردي أو الوانع على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف إلى الوسط كذا في المحيط * وان كاتبه على عين في المكاتب وهي من كسبه بان كان ما دونه في التجارة فقيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتب على بدل منه يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز بانه الروايات لانها لا تعين في المعاوضات كذا في التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معينا في العقد ففعل الى مثله وان كان عينا وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجح الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها الم فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمة على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا في المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنسحق لا يعتق وان أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع وان كاتبه على ثوب هروى أو عجب جارية أو قمرس جازت الكتابة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجبر المولى القبول كذا في البدائع * والوسط عند أبي حنيفة رجح الله تعالى الذي قيمته أربعون درهما قال أبو يوسف رجح الله تعالى هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب كذا في الذخ

ويسلم اليه ثم الاجنبي يبيعه من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها للمستقرض من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فقص السلعة إلى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر إلى سنة * ولو كان له على آخر عشرة يريد أن يؤجله إلى مدة ثلاثة عشر تشتري منه بتلك العشرة متاعا ثم يبيعه بعد القبض منه بثلاثة عشر إلى سنة * ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحصل لوبلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح في الوزن ان كسيرا لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجزى بين الكيلين لا يسلم له بل يردده والدرهم في مائة يرد بالانفاق واختلفوا في نصفه قبل كثير وقبل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتل القسمة * له على آخر عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيعه باثني عشر مكسرة لا يجوز لانه ربا وان أراد الحيلة يستقرض عن المستقرض اثني عشر مكسرة ثم يقضيه عشرة جنادا ثم يعوضه عن درهما من بشئ قليل فيجوز * ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة إلى أجل فجاء بعد حلول الاجل بتسعة صحاح * والصحيح عوضا عن المكسرة لا يجوز (والحيلة) أن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وان خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاح أو

درهما من بشئ قليل فيجوز * ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة إلى أجل فجاء بعد حلول الاجل بتسعة صحاح * والصحيح عوضا عن المكسرة لا يجوز (والحيلة) أن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وان خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاح أو

أو نحوه عوضا عن الواحد * أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ويجري القرض في كل كيلي أو وزني أو عددي متقارب لافي الحيوان والعقار وما كان متفاتا والدرهم تعيين في العقد الفاسد لا فيما ينتقض بعد الحجة وان فسد (٥) الصرف لعدم القبض فيه روايتان والظاهر

الصحيح أنه يتعين * اشترى
فلوسا ب درهم ونقد الدرهم ولم
تكن الفلوس حاضرة عند
بائعها جاز وقال زفر لا يجوز
مالم تكن الفلوس في ملك
البائع عند العقد مشارا اليها
صحة حرف الباء أو لافان
استقرضها البائع ودفعها قبل
الاقتراق أو بعده جاز وما لا
شرط القبض في المجلس وكذا
لو تباعا وليس عنده فلوس ولا
عند ذلك دراهم ان قبضه
قبل الاقتراق جاز وان اقترقا
قبل قبض بطل لانه اقتراق
عن دين يدين * والمديون اذا
قضى أجود ما عليه لا يجبر
الدائن على قبضه على اختيار
بكرود كشرعس الأئمة أنه يجبر
والصحيح ما اختاره بكر * بيع
العدلى أو الفطرى في واحد
بائنين يجوز والى صواب انه
لا يفتى بالجواز في الفطرية
لانها أعز الاموال فلو جوز
فيه التزايد لطرقت العوام اليه
وانفتح أبواب الربا وعليه
صاحب الهداية والقضلى
* والدرهم التي غلب
عليها الغش أو الفضة أو
نساويا يجوز بيع بعضها
ببعض متفاضلا صرفا
للجنس الى خلافه لكن بدا
سدانسية وقياسه
يقضى أن يجوز بيع العدلى
بالعدلىين والفطرى
بالفطريين لكن لا يقال
بأنه لان الفطرية تقسرت

* والصحيح قولها ما كذا في الكافي في باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكاتبه فاسدة فان أداها عتق
عليه ولا شيء عليه غير هاتم القيمة ثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين
فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم أحدهما بالالف والآخر بالالف وعشرة لا يعتق
مالم يؤد الاقصى كذا في السراج الوهاج * لو قال كاتبك وسكت عن ذكر البذل لا تنعقد الكتابة أصلا
عند علمنا الثلاثة كذا في المحيط * كاتب على وصيف أبض فصالح من ذلك على وصيفين أبضين أو
حبشين يدا بيد فهو جائز كذا في المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة أو باقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على
حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا أخفش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع * وان كاتبه على
وصيف فأعطاه وصيفا وعتقه ثم أصاب السيد به عيبا فأحسارده على المكاتب ويرجع عنه كذا في
المبسوط * وان كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخلصه بعد العتق
فالكاتبه فاسدة كذا في خزائن المفتن * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لان الدار
والارض لا تثبت دينان في الذمة في شيء من العقود فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شيء لم يعرف واذا عينها فقد
كاتب على ما لا يخلو دينا في الذمة كذا في المبسوط * اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يظاها مادامت
مكاتبه أو على أن يظاها مرة فالكاتبه فاسدة فلو أنها أدت الالف عتقت في قول عامة العلماء ثم اذا أدت فعتقت
ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها ولا له على المولى وان كانت قيمة الجارية أكثر
من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبه أقل من الالف وأدت الالف وعتقت
هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع كذا في البدائع
* فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقربا رجل كاتب أمة حامل لاق في بطنها داخل في كتابتها ذكر أو
لم يذكر فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبه الأمة الحامل * لو كاتب عبده
على دراهم فهي فاسدة ما لا أنه لو أدى ثلاثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمة كذا في السراجية * وان كاتبها على
ألف درهم وتوذيها اليه فنجوما واشترط أنها ان عجزت عن نعيم فعليه مائة درهم سوى النجم فالكاتبه فاسدة
كذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن النجم فمكاتبته ألف درهم فهي فاسدة قالوا الصحيح
أن الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائز ان كذا في محيط
السرخسي * وفي النوازل لو كاتب عبده كتابه واحدة على ألف على أن يأخذ أيهما شاء ثم وهب السيد مال
الكتابة لاحد ههما عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف دينا عليها كما كانت وهما حران
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء والدياس أو
الى المصداق ونحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء
الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها أن تهمل المال وتعتق هكذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف درهم
وهي قيمته على أنه ان أدى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الامر على ما قال اذا أدى الالف عتق وعليه ألف
آخر بعد العتق كذا في البدائع * وان قال كاتبك على هذا الالف من الدراهم وهو غير هاجازت المكاتبه
واذا أدت غير هاعتقت وكذلك ان قالت كاتبتي على ألف درهم على أن أعطيها من مال فلان فالعتق جائز
وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها جاز ذلك فان ولد ثم أسقط صاحب
الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامه والخيار لها
فان خياره يسقط بموت من له كافي البيع ويسعى الولد فيما عليها وان عتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره
فهذا منه فسخ الكتابة كالأعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليه السعاية في نصف قيمتها في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق

للمتعة بحيث لا يتبدل * ولو اشترى مائة فلوس بدرهم كفي التقاض من أحد الجانبين وأبقى الايام الأعظم في الدراهم التجارية التي غلب
عليها الجنس أنهما مائة الفلوس وبيع الدين بالدين جائزا اذا حصل الاقتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أو لا نظير الصرف باع

دينار درهم ولم يكونا بحضرتهم - ما ثم نقد او ثمن اضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض تحكبان كان له على آخر دينار ولا خر عليه درهم فاشترى كل ماعلى صاحبه بما عليه ثم لم يبيع (٦) بنفس وكذا لو كان لا خر عليه طعم ام او نلوس وله على آخر درهم او دينار فاشترى من عليه الطعام

بالدينار التي له عليه ذلك الطعام صحيح ثم بجرد البيع الرجل اذا باع خليفه ابيه ضبعة بمهر لها على ابيه قيل لا يجوز لانه يبيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخي ما يدل على الجواز وان افترقا بعد قبض أحد البديلين حكم لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لا كما اذا كان له على آخر دينار فاشتراه من عليه بمشرة درهم وصار صرفا وتترقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون أحد البديلين مقبوضا وكذا اذا كان له على آخر طعم ام او فليس فاشتراه من عليه بدرهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستترض الخطئة أو الشعر يتافها ثم يطالبه المالك بها ويحجز عن الاداء فيبيعها مقرضا منه باحد النقدين الى أجل ويسمونه كنهم بها كردني وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين

باعتاق المولى ولا يسقط عنه شيء من البذل كذا في المبسوط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة ولد اذ باع المولى الولد أو وهبه وسلمه أو أعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا في خزنة المفتين * حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلم بجياعا أو صار ذوى ذمة أجرت ذلك فان خرجا مسلمانين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في المكاتبه أبطلهما كما أبطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ولو كونه ثم خرج العبد مسلمانا بعتق وبطلت عنه الكتابة * مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فادى وعتق ثم أسلم أجرتة على المسلم استحسانا كذا في المبسوط في باب مكاتبه المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أو صباغ على عبده مثله يعمل عمله فالقياس أن لا تصح هذه الكتابة وفي الاستحسان تصح كذا في المحيط * وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم أدت المكاتبه عتق ولدها معها وان ماتت قبل أن تؤدى فليس على ولدها أن يسبى في شيء فان استسعاها في مكاتبه الام فاداه لم يعتق في القياس وفي الاستحسان يعتق وهو أمه مستند الى حال حياتها كذا في المبسوط * واذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤدبها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمن الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضمان جائز أيضا وهذا استحسان كذا في الذخيرة * رجل كاتب أمته وعلم ادين فولدت ولدا وأدت المكاتبه ثم حضر الغرماء فلمهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاءوا على الجارية وان شاءوا على الولد ولكن لا يأخذون منه الام مقدار قيمته وان شاءوا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد وان ماتت الام به أداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المبسوط * ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا في محيط السرخسي * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لانه لا تصح كذا في جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبدين تاجر ين عليهما دين مكاتبه واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يرتدوا الحاضر في الرق ولكنهم يستعونه فيما عليه من الدين وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتها كذا في المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضي فردته في الرق فالمكاتبه باطلة والافه وعلى مكاتبته كذا في المبسوط في باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبه فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز من الكتابة * والله أعلم

الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

المكاتب يمنع من التمرعات الا ما جرت به العادة كذا في خزنة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا في الكافي * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدرهم والدينار والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشترى من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مما يجزى الا أن يبيع وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهمين لانه يعقد الكتابة صارأ حق بمكاسبه فصار كالأجنبي وكذا لا يجوز للمولى لما يشاء وله أن يحيط شيئا بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يز يد في ثمن شيء قد اشتراه وليس له أن يحيط بعد البيع بعيب ولو فعل لم يجز له أن يردهما اشتري بعيب سواء اشتراه من أجنبي أو من مولاه كذا في البدائع * ويجوز اقراءه بالدين والاستيفاء كذا في السراجية * واذا سبى

المتفرقات

بيع الموهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالاستأجر وبقي بأن يبيع المستأجر والموهون صحيح ولكنه غير نافذ وفي بعض المواضع انه فاسد ومعهناه انه غير نافذ في حق المستأجر والمرتهن لا زعم في حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لم يبيع واذا علم المشتري

المكاتب يكونه موهونا أو مستأجرا عندهما لا يملك النقض وعند الثاني وبه أخذ المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب ان اشترى أمه مذنب

مقرا أوله يئنه يصح موقوفا
بكافي المروهون وكذا في بيع
العقار قبل قبضه وقبل نقد
التمن انه يصح وفيه سد الملك
قبل القبض واذاجسد
الغاصب الغصب ولا برهان
للمالك لم يجز البيع وان مقرا
وسلمه تم البيع وان مات قبل
التسليم انتقض البيع * باع
الابن اباه او الخدين فولدت
ووجد وسلمهما في المجلس
يجوز ان باع الابن والمشتري
يعلم مكانه يجوز وان كان
لا يعلم مكانه فوجده البائع
ودفعه اليه فاعتقه المشتري
جازعتقه وان باعه من آخر
او ملكه لم يجز وان تدوالته
لا لا يدي وان باعه وقضيه
المشتري ثم اخلفا فقال
المشتري ما كنت عالما بكاه
وقال البائع كنت عالما به
فالقول للبائع في الصحيح وعن
محمد اذا اشترى المغصوب من
مالك والعين في يد الغاصب
وهو جاحد ان البيع جائز
ويقوم المشتري مقام المالك
وهذا قول الامام وعن الثاني
ادعى عينا في يد رجل واقام
شاهدين او شاهدا ولم يقض
به حتى باعه قال لا اجزيه
* بيع حلال الدم موقوف
عند الامام ان قتل بطل * باع
سمكه في حظيرة لا يوجد بلا
صيد لا يجوز فان اصطاده
المشتري باذن البائع ضمن
قيمه ان اتلفه * له على آخر

ألف من عن مبيع فقال أعطه كل شهر مائة درهم لا يكون ناجية ولا عليك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف عن جعله الطالب نجوماً
أجل نعيم حسد الباقي فالأمر كما شرط * قضى الذين قبل حلول الأجل فوجد معيوا ورده أو كان مستحقه فاستحق من الدائن عاد الأجل

ولو اشترى بالمؤجل من المدون قبل محله ثم تقاضى الا لا يعود الاجل وان وجد المبيع معيبا فرتبه بقضاء عاد الاجل ولويه كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين (نوع في الاستصناع) لا يجبر (٨) الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط تعجيل الاجر وان قبض الصانع

الدرهم ملكها ويطلب بموت الصانع وان زعم الآخر أنه لم يفعل كما شرط وادعى الصانع خلافه أعنى عدم الخلاف قالوا لا عين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أمره بعمل فأنكر الآخر لا يحلف (نوع في التصرف قبل قبض المبيع)

ولو قضى بالمبيع دينه قبل القبض لا يجوز لأن فيه معنى البيع قبل القبض ونص في بيع العمون أن اجارة المبيع المنقول شائعة قبل قبضه لا يصح ولو عقارا عندهما أيضا خلاف بيعه ولو وهبه لغير البائع وأمره بالقبض فبطل خلاف ولو من البائع وقبله يكون اقالة بخلاف ما اذا باعه منه وعن محمد لو وهبه أو باعه من البائع قبل قبضه فهذا مناقض للبيع وقد ذكر بخلافه في البيع فصار في البيع روايتان وعن الامام لو أمر البائع قبل قبضه أن يهبه من فلان فقبل ودفعه اليه كان قبضا وتم البيع وان أمر المشتري البائع بالبيع أو الاكل والمبيع ما كوله ففعل انفسخ البيع وما لم يفعل لا ينفسخ

(نوع في الاستحقاق)

عن الثاني اشترى عبد الله

مات الاول عن ابن حزم ولم يترك الاما على الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولده في المكاتب فعليه أن يسعي فيما اعلى أبيه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبه الاول وما فضل عنهما فهو ميراث لابن الاول عن أبيه وولاه الابن الآخر لابن الاول * مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كانتا اقل ذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في المكاتب لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها وأخذوا ولادها ما بقي من ميراثه بعد اناء كتابته فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاءوا سعى فيما بقي على الاول ليعتقوا ويعتق الاول وان شاءوا سعى فيما بقي على الام ويسعون في أقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم يترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق باذنه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا في الميسوط * وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه ولا اصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتب الأم ولده كذا في البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلمت منه فان شاءت مضت على الكتابة وان اختارت ذلك أخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعهما كالأول استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كالأول اعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو اعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته فيعتق فليكون مملوكا للمولى ولكنها أم ولده يطؤها ويستعملها فلم تصر مملوكة للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعهما أيضا * مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقرها والولد مع أمه بمنزلة أمه فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحمسا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة الموروثة وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفعت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتب أدت مكاتبته وحكم بجريته وحزيرة ولدت وبطلت المكاتب عنها وان عجزت هي والمولى هو المذمى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتب عتق المكاتب فسكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولده كذا في الميسوط * واذا أذن لعبده في التجارة جاز فان استدان العبد ديناً يلزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا أن يؤدى المولى قيمة العبد فان أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما أدى مثل قيمته فانه لا شك أنه يجوز عندهم جميعا وان كان ما أدى عن العبد أكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في مثلها فهو جائز بخلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها أشار في الاصل الى أنه يجوز فنفسحنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قولهم لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يجوز أن يعطى فقير ادرهما ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له أن يهدى الاشياء قليلة الا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام وعمل الاجارة والاعارة والايداع كذا في البدائع * ولا يقرض حتى لو أقرض لا يطيب للمستقرض أكله الا أن يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا في العيني شرح الهداية * ولا تجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه ويجوز أن يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمانا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان أدى فعلى لزمته الكفالة كذا في البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفله لم يؤخذ به وان عتق كذا في العيني شرح الهداية * ويجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فأحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين الذي أحاله عليه لا يجوز لانه تبرع كذا في البدائع * واذا باع يبعها وأقال جاز وله أن

التمن وقبضه واستحقه رجل من الشاري فحضر البائع وبرهن على المستحق انه كان باعه منه وقضى به قال الامام لا سبيل للمشتري بدفعه على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على أن هذا البيع كان بأمر المستحق رد العبد على المشتري * اشترى من رجل وباعه من آخر

فاستحق على المشتري الثاني فبرهن المشتري الثاني أن بائعه كان اشتراه من المستحق يقبل لأنه قد علم في إثبات ملكه عليه ولا يمكنه الإثبات ملكاً بائعه وذلك يحصل ببرهانه * اشترى عبداً من رجل ثم استحق من يده بقضاء ثم وصل (٩) إلى المشتري لا يؤمر بالتسليم إلى بائعه

وان كان الشراء اقراراً بأنه ملك البائع لأنه كان في ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه بخلاف ما إذا كان أقر صريحاً أنه ملك البائع ثم اشتراه والمسئلة بحالها حيث يؤمر بالتسليم لأنه كان قصداً * اشترى عبداً وأقر أنه ملك البائع ثم استحقه عليه رجل بالبرهان رجع بالثمن على البائع وليس للبائع أن يقول أنك اعترفت بأن المالك والمستحق ظلمك والمظالم لا يظلم فصار كما إذا غصب من يده غاصب لان المشتري يقول كان اقرارى به بشرط أن يسلم لي المبيع ظاهراً أو باطناً متى سلم للمستحق بالقضاء ظاهر المبيع لي الملك فيه ظاهراً فكذلك لا يبقى في الثمن له الملك ظاهراً بخلاف الغصب لأنه لازالة فيه أصلاً فلا يفوت التساوي بين البديلين وعن الازجندى فيمن باع جارية ثم المشتري باع من آخر ثم من آخر وظهر رأيناها جارية بالاسم على المبتل والبائع الأخير ميت لم يترك وارثاً ولا وصياً ولا مالاً والبائع الاول حتى نصب القاضي عن الأخير وصياً فارجع المشتري عليه وهو على الاول وعن الثاني استحق المشتري من المشتري ورام الرجوع بالثمن فقال البائع له تعلم أن

يدفع المال مضاربة وياخذ من المولى مضاربة وله أن يبرح نفسه ويضع ويستبضع وان كان اعانة للغير كذا في الذخيرة * للكتاب أن يكتب استحقاقاً فان أعنته بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كإقبله وكذلك ان وهب له نصف المكتوبة أو كلها كذا في المبسوط * وان أعنت الكتاب عبداً على مال أو باع نفسه العبد منه بمال لم يجز كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيان * وليس للكتاب أن يشارك الحزب شركة مفوضة ويجوز له أن يشارك الحزب شركة عنان فان عجز الكتاب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه الكتاب ولوعتق الكتاب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفوضة بغير إذن سيده أو باذنه ثم عتق لم يصح تلك الشركة وان اشترى الكتاب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجز وردي الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز الكتاب كبعده موته وان كان الخيار للكتاب المشتري فبيعت داراً إلى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون اسقاطاً منه لخياره وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار الاخرى لواحد منهما كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في شراء المكاتب قريه أو زوجة أو غيرهما

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته فيعتق بعته ويرق بركة ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد * جدداد والجدات وولد الاولاد في رواية الاصل ولا يردهم بعبان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له حق الرد فان باعه المولى أو ماتت فولاية الرد إلى المولى كذا في المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة سمي في كتابته أبيه على نكحهم فاذا أدى حكمنا بعنق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولداً مشترى في الكتابة قيل له أماناً أن تؤدي الكتابة حالة أو ترد رقياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * والوالدان يردان في الرق كإمات ولا يؤثبان بدل الكتابة حالاً ولا مؤجلاً كذا في التبيين * واذا ولدت مكاتبه ولداً فاشترت ولداً آخر ثم ماتت يسعي المولود في كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشتري أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقي فهو بينهما نصفان وللمولود أن يبرح المشتري بامر القاضي كذا في التتارخانية ناقلاً عن الولولجي * ولو اشترى المكاتب بنته وهي امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريه له عتقت كذا في خزائن المفتين * ولو ملك المكاتب أباً مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يمتقون عليه ولا يعتنق بيعهم أيضاً كذا في المبسوط * ولو أعتق المولى ولداً المولود في الكتابة أو المشتري فانه ينفذ عتقه استحساناً لانه بعض منها ورقيتها عماله كالمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه في الام فكذا في ولدها بخلاف عبداً آخر من كسبها كذا في الذخيرة * واذا اشترى أحاماً وأخته أو ذارحم محرماً منه سوى الوالدين والمولودين فحوالهم والعمه وأشباههم ما في الاستحسان لا يتكاثرون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه اذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه كذا في الذخيرة * ولو أدى مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا في التتارخانية نقلاً عن ابن أبي عمير * واذا اشترى المكاتب ابناً لم يكن له ولدها كان له بيعها أما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها وأما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمنع من بيعها كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في المضمرات * واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد في كتابته ودخلت الام في كتابته الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهم ولكن اذا أديا ما على المكاتب عند الموت عتقا كذا في التتارخانية * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولداً بعد الشراء ثم مات

(٢ - فتاوى خامس) البيه زور وأن المبيع على ملكي فصدة المشتري في كله أن يرجع مع ذلك بالثمن على بائعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بازاء سلامة المبيع وقد اتفق في يرجع ولو بئى المشتري في الدار ثم استحق يرجع بالثمن وقية البناء على البائع وفي شرح

الطحاوي المستحق اذا نقض بناء المشتري وأخذ من المشتري ان سلم المشتري النقض للبائع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيان لم يسلم له
النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى (١٠) فيه المشتري الثاني ثم استحق رجوع الثاني على المشتري الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الاول على

المكاتب من غير وفاة فالولد يسمى في مهر أمه لانه دين على الاب والولد المولود في الكتابة يسعى في ديون الاب
هكذا في المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فان ولدت دخل الولد في كتابة الاب نكاحا ودخلت
الام في كتابة الولد نكاحا فان مات الاب لا عن وفاة تعد عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الاب
وسعى على تجومعه وعتقوا بالاداء وتعد بثلاث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتعد في الاولى خاصة
وان مات عن وفاة أدى بدل الكتابة وحكم بهمته في آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها
عدة ان عدة النكاح حيضتان بسبب الفرق في آخر حياته وهي أمة وعدة الاستيلاء بموت المولى ثلاث
حيض وتداخلتا فلم تلد بقيت زوجته ولا تعتق تحتها أمة طلقها ثنتين فلكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره
لان طلاق الامة ثندان كذا في الكافي * فان مات الولد المولود في ملكه في حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان
أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والارث في الرق فيبعت في بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا في
المضمرات * المكاتب اذا اشترى زوجها لم يطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبته حقيقة
كذا في العيني شرح الهداية * مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فان أولادها كانت على حالها وان عتق
المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للمولى فتسعى في قيمتها فان عجز فدرقمة أو جبر المولى على بيعها
كذا في المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بجميضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد
في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على
المولى ويجتزئ بما حاضرت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها لا تصير مكاتب بخلاف الام والابنة المكاتب اذا عجزت لا يجب الاستبراء على
المولى كذا في فتاوى قاضيهان * ولو كان نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جازا الشراء في
النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا في الاستحسان جاز شراؤه في الكل كالواشتر من غيره وفي
القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف وبالقياس نأخذ كذا في المبسوط والله أعلم

*(الباب الخامس في ولادة المكاتب من المولى ومكاتبه المولى أم ولده ومدبره وتذبيره ومكاتبته
واقرار المكاتب بالدين للمولى أو لاجنبي ومكاتبه المريض)*

ولدت مكاتبه من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهي أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى
تصديقها لانها مملوكة له رقبته واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت
بالاستيلاء ودوسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركته مالا يؤدي كتابتها وما بقي ميراث لولدها الشبوت عتقها
في آخر جزء من أجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت لآخر لم يثبت نسبه
منه من غير دعوة حرمة وطؤها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها
وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التحيز يثبت نسبه من غير
دعوة الا اذا نفاها صريحا كسائر أولاد أمهات الاولاد ولو لم يتدع الولد الثاني ومات من غير وفاة سعى هذا
الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعها لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا في التبيين
* واذا ولدت المكاتب من مولاه ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصديق وان صدقته في ذلك كذا في المبسوط
* واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاء ودوسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها
الاولاد والا كساب ولو أدت المكاتب قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا في الهداية * وان كاتب أم
ولده فمات بولد بعد الكتابة لا كثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقرب به لا يلزمه النسب وان جاء به

بأنه بما غرم من قيمة البناء
عند الام وعند الثاني
يرجع * اشترى دارا بنى
فيه بناء ثم استحق نصف الدار
شاعرا تماثلي من نصف الدار
ويرجع نصف قيمة الدار
لانه مغرور في نصفها وان
استحق نصفها المعين فان
كان البناء فيه خاصة يرجع
بقيمة البناء وان كان البناء
في النصف الذي لم يستحق فله
أن يرد ذلك النصف ويأخذ
نصف الثمن ولا يرجع بقيمة
البناء * اشترى دارا على أن
البائع فيها بالخيار فبني
المشتري فيها بناء ثم أجاز
البائع البيع ثم استحق
الدار لا يرجع المشتري على
البائع بقيمة البناء لان
المشتري بنى فيها قبل أن
يملكها البائع وعن الثاني
اشترى من آخر أرضا بيضاء
وبنى فيها ثم استحققت
الأرض وقضى على المشتري
بهدم البناء فهدمه ثم أبلغه
لا شيء على البائع من قيمة
البناء وهو اختيار من
المستملين وان لم يملكه
المشتري لكن المظن أنفسه
أو كسره رجل فعلى البائع
فضل ما بين النقص من
البناء * اشترى عشرة أفقره
ثم استحققت خمسة أفقره
قبل القبض خير المشتري
لانه تعيب بل انفسه
الصفحة قبل التمام قبل

للإمام محمد رحمه الله تعالى ألا تصنف في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع قال الفقيه لا يحمل لاحداث يشتغل
بالتجارة مالم يحفظ كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استحبوا معهم فقيها يرجعون اليه في أمورهم وعن أئمة خوارزم أنه

لا بد للثاجر من صديق فقيه **كتاب الاجارات** أحد عشر فصلاً (الاول في المقدمة) لا يجوز عقدها - ثي يعلم البذل والمنفعة
وبين المنفعة بأحد ثلاث بيان الوقت أو هو الاجل وبيان العمل والمكان فالاجر بيان (١١) النقود وهو على غالب نقد البلد وان

اختلفت الغلبة فسدت

كافي البيع وان كميليا

أو وزنيا أو عددا متقاربا

يشترط بيان القدر والصفة

ومكان الايفاء كما في

السلم ولا يحتاج الى بيان

الاجل لانه يصلح ديناً في الذمة

وان أعلم جاز وفي العروض

كالثياب يشترط التسدير

والوصف والاجل لان

الثياب لا تثبت ديناً في الذمة

الاسلماء وفي هذا كله اذا كان

عينا فالاشارة تكفي وان

حيوانا لا يجوز الا ان يكون

معيناً وان منفعتان من جنس

واحد كسكنى دار بدار لا

يجوز وان من خلاف جنسه

يجوز والجرة تجب بالتمكين

من استيفاء المنفعة حتى ان

من استأجر داراً مدة معلومة

وعطّلها مع التمكن من

الاتقاع يجب الاجر وان

لم يتمكن بان منعه المالك أو

الاجنبي لا يجب وان قال له

المالك ذلك المنزل فاسكنه

الا أنه لم يفتح الباب وقال

المستأجر بعد المدة لم أسكنه

ان قدر على الفتح بلا مؤنة

يلزمه الاجر والا فلا وليس

للوأجر أن يحتج ويقول هلا

كسرت الغلق ودخلت المنزل

وكذا اذا أجرد داراً وسلمها

فارغة الاشياء كان مشغولا

بمقاع المالك أو سلم كل الدار

ثم نزع شيئاً منها من يده رفع

من الاجر بحصته ولكن

بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف اليه العقد وان لم يتمكن أصلاً أو تمكن في المدة لكن لا في ذلك

المكان الذي وقع عايه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوماً خارج المصر ولم

لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى ليقيننا أنهم علمت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي
أيضاً عتقت المولى وان كان حياً فادعاه فهو وابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جئت في كتابتها اجنابية
سعت فيها وان جنى عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولداً ولدته في المكاتبه من غير المولى سعي فيما
على أمه كذا في المبسوط * نصراني كاتب أم ولده فأدت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي الى
الرق وقضى عايها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذها السيد عنها من هذه القيمة
وكذلك ان أدته بعد اسلامها كذا في خزنة المقتنين * واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف
درهم على ان يرد عليها أو صفة أو سطر فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد ورجحهما الله تعالى واذا أسلمت أم
ولداً النصراني فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسمى في قيمتها كذا في
المبسوط * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار
بين أن تسمى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة ورجحه الله تعالى وهو الصحيح واذا مات
المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته
فولدت ولداً ثم ماتت يسمى الولد فيما عليها فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائيه لم يرجع على
صاحبه بشيء وكذلك ان كاتب مدبرين جميعاً له وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما
ولداً ولده في مكاتبته من أمته فعليه أن يسمى في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبر مكاتبته صح
التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وأصارت مدبرة فان مضت على
كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي
حنيفة ورجحه الله تعالى وقال تسمى في الاقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخياراً ما المقدار ففتح عليه
كذا في الهداية * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبد الله على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم أندبره
هل يكون تدبيره نقضاً للكتابة قال لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضاً للكتابة لان الرجل يكتب المدبر ويدبر
المكاتب فلم يفعل فعلا منعه عن الكتابة كذا في التنازلية * ولو كاتب عبيدين مكاتبه واحدة على ألف
درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه
فسقطت حصته من المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة
الآخر أيهما شاءوا فان أداها المدبر رجحها عليه كما لو أداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر
بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثاً مائة ومكاتبتهما ألف بطلت
حصة المدبر من المكاتبه واعتبر قيمته ثلثاً مائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل ففرقنا أن المال
ثلثاً مائة قيمة المدبر وخمسائة حصه الآخر من المكاتبه وذلك ثلثاً مائة وثلثه وذلك مائة وستة وستون
وثلثاً درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه
كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبه ولزمته السعاية من قبل التدبير
والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختر
المدبر أن يسمى في الكتابة فله ذلك لان ذلك رجحاً ينفعه عسى أن يكون بدل الكتابة منجماً مؤجلاً واذا اختار
ذلك يسقط ثلث المكاتبه لانه عتق ثلثاً رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث
المكاتبه ويبقى الورثة ثلثاً المكاتبه عليهم يأخذون بذلك أيهما شاءوا فان أدى المدبر رجح على الآخر بثلاثة
أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجح على المدبر ربع ذلك وهو مقدار ما بقي من
حصته كذا في المبسوط * مكاتبه ولدت بنتاً ثم ولدت البنث بنتاً ثم أعتق المولى الوسطى عتق السفلى عند

بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف اليه العقد وان لم يتمكن أصلاً أو تمكن في المدة لكن لا في ذلك
المكان الذي وقع عايه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوماً خارج المصر ولم

يركب يجب وان ذهب بها بعد مضي اليوم لا يجب * استأجرها الى مكة فلم يركب وذهب راجلا لعله فيها لا يمكن ركوبها لا يجب والا يجب * استأجر
ثوبه بالباسه بدائق كل يوم فطبقه في منزله (١٣) مدة ولم يلبسه يلزم أجرة المدة التي لولم يلبس لا يخرق فيها ولا يلزم بعده لأنه لا يمكن تقدير الانتفاع

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تعتق كذا في المكافى ١ * مكاتبه ولدت ابنة فكبرت وارتدت
ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيأقبض حتى تتوب أو تعوت كمالو كانت الام هي التي فعلت ذلك فان ماتت
المكاتبه من غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها * مكاتبه ولدت ولدا ثم
قتلها الولد فقتله بمنزلة موته وليس عليه من جنايته شيء وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل
أن يقضى عليها شيء يسمى الولد في الجناية والكتابة فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجناية بالقيمة
فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه
كالوعجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت كذا في المبسوط * مريض كاتب عبده على ألف درهم
مخجوما وقيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فان العبد يخبر ان شاء فجعل ما زاد من قيمته على ثلث مال الملت
وان شاء ردى الرق كذا في المحيط * واذا كاتب المريض عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال
له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدى ثلثي الألفين حالا والباقى الى أجله أو يرد قيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدى ثلثي الألف حالا والباقى الى أجله وان كاتبه على ألف الى
سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد قيقا في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو كاتبه
في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيئا فانه يسعى في ثلثي قيمته
وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر يسعى في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتق في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي
ما عليه وان كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب
له شيء مما أدى قبل ذلك وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار فسخ الكتابة
والسعي في ثلثي قيمته وان أدى المائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقى سعى في ثلثي المائة كذا
في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده في مرضه ثم ماتت بغير درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في
مرضه بالف في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أو دعها اليه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس بدل
الكتابة ثم مات جازا قراره من الثالث يريد به اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة
وباقى المسئلة يحالها باعتبار قراره من جميع المال ولو أقر بالف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة
الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال المكاتب اني أسترد الجياد أو أعطى مثل حقل لم يكن له ذلك
ولو أقر بالز يوف في يده أنها وديعة لمكاتبه وبذل الكتابة ألف جيا بدل اقراره انا كان عليه دين الصحة
ويقسم هذا الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجلا عبده
في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حياته فلمهم أن يمتنعوا من الاجارة بعد موته كافي سائر الوصايا كذا
في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مكاتب أقر لولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه
على ألف درهم وأقر المكاتب لاجنبي بالف درهم في صحته أيضا ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم
فقضاها الى المولى من المكاتبه ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيره فالالف يقسم بين المولى وبين
الاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولوان المكاتب أدى الالف الى المولى من الدين الذي
أقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي أحق بهذا الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضه للدين
ومات وتركه فهو للاجنبي ولوترك المكاتب ابتاعه له في كتابته فالاجنبي أحق بهذا الالف من المولى

١ يوجد في بعض النسخ بعد قوله كذا في الكافي زيادة نصها لانه تابع للعليل الوسطى لانه لا تتبع التابع وله
أنها تباع لهما فاعتق كل منهما ما انتهت والظاهر أنها ليست من أصل التأليف لعدم عزوها لاحد كما هو العادة
المستمرة في هذا الكتاب من عزو كل المسائل والغالب فيه حذف التوجيهات والادلة اه محكمه

ويتبع

كالقصار لان منفعة القبض له وهي الاجرة فيجب مسؤولية نقص القبض عليه بخلاف مال الواسأجر

عسدا أو دابة وفروغ من العمل فان مؤنة الرد على المالك لان العين والمنفعة لله والله وبههما أفتى البعض وأفتى صاحب المحيط أن مؤنة

بعدها كالمراة أخذت
الكسوة ولم تلبس * ثم الاجرة
لومعجله دالبه بها وله حبس
الدار لاستيفائها وان
مؤجله لا مال تمض المدة ولو
منجمة يجب اذا مضى النجم
الواحد وان مسكوتنا عنما في
قول الامام أو لا يطالبه قبل
استيفاء المنافع وفي قوله
الاخر وهو قوله ما يطالبه
باجر كل يوم وان نفقت
الاجارة بعد ما قبض المؤاجر
الاجرة حط عن الاجرة قدر
المستوفى من المنفعة ورد الباقي
الى المستأجر (نوع آخر)

من لعله أثر في العين يحبس
العين للاجرة الا اذا كانت
مؤجله والنساج ومن حلق
شعر العبد وكسر الحطب
وكل من صار العين بعمله شيئا
آخر بحيث لو فعله الغاصب
زال ملك المالك والقصار
بالنشاط سيج يحبس العين
وان بيض الثوب لا غير
اختلفوا وهذا كله اذا عمل
في دكانه ولو في بيت المستأجر
لا يملك الحبس وان تلف في
يده قبل حبسه بلا عمل ان
لعله أثر في العين سقط الاجر
والالا * ان الحياض لا يملك
مطالبة شيء من الاجر بخياطة
بعض الثوب بخلاف باقى
الدار لان بعض العمل هنا
ليس بمنفعة به وأجرة الرد
على الاجير المثلثة

الرد على المالك لا على الخياط والقصار وكذا مؤنة رد الدقيق علم المالك لا على الطحان في عرفنا * سلم رب الدار المفتاح الى المستأجر وقال
دونك المنزل فلما مضت مدة الاجارة قال المستأجر لم أقدر على الفتح ولم أسكن وقال المالك (١٣) فتحت ان كان يمكن الفتح به هذا المفتاح

فقال قول المالك والا فللمستأجر

وان سلم اليه المفتاح ولم يقدر
على فتحه به وفضل المفتاح ثم
وجده بعد أيام ان كان يمكن
الفتح به لزم الاجر لتمام التسليم
والتعريض منه والا لعدم
صححة التسليم * استأجر دواب
الى سهر قد من خوارزم يكتفي
لوجوب الاجرة لتسليم الدواب
ولا يؤمر رب الدابة بارسال
الغلام معها وذكر محمد أنه
يؤمر بارسال الغلام معها
وذكر شيخ الاسلام أنه يجزى
ولا يجبر * استأجر رجلا ليعمل
له غلة من مطمورة عينها
فذهب فلم يجده ورجع
قسم الاجر المسمى على ذهابه
وحمله ورجوعه ولزم أجر
الذهاب لان الذهاب كان له

وان كان لم يسم المطمورة
لا يتجاوز عن قسط المسمى
للذهاب أجر المنزل * قال
للخياط استأجرتك لتخطه
فخطه غلامه استحق الاجرة
وان قال سيد نفسك لا يستحق
* وان ترضع فأرضعت
جاريته استحققت الاجر وان
شرط ارضاع نفسها قيل
وقيل والاوجه الاستحقاق
* استأجره ليعمل هذه
الخشبة من أموى الى
خوارزم بالجملة فعملها منه
اليه بالماء له أجر المنزل
* استأجره ليحفر عشرة في
عشرة فحفر خمسة في خمسة
ربيع الاجر لان الاولى مائة

وتتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقياسه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضا المولى من الدين
المقربه قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبى أحق بالالف أيضا وتتبع المولى ابن
المكاتب بالدين والمكاتبه وإذا أتى الابن المكاتبه والدين الذى على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبى كذا
في المحيط * ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه مثله ثم أقر باستيفائها فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق
في شيء الا ان العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كالأعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر
ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواه فله عليه السعاية في الثلثين في المكاتبه للورثة الا ان تكون قيمته أقل
لخمس دينه في ثلثي قيمته وكذلك لو أقر أنه كان كاتبه في صحته واستوفى وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه
بالاستيفاء صدق في ذلك بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه هكذا في المبسوط * مكاتب له على مولاه دين في حال
الصحة فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك
رجل كاتب عبد له على ألف درهم في صحته ثم ان المكاتب أقر في مرضه للاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب
ولم يترك الا الف فالاجنبى أحق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبى دين
المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض كذا في المحيط * ولو أن
مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانوا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك لو كاتب في مرضه بأقل من
قيمته لم يجز كذا في المبسوط * رجل كاتب عبده على ألف درهم فأقرضه المولى ألف درهم وذلك في صحة
المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأته فان القاضى يقضى بالالف للمولى
من المكاتبه وليس للمولى أن يجعله من الدين وان كان له أولاد من امرأته معتقة غيره فالأب حر ولا
الأولاد الى مواله ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفى الف الذى أقرضه فان بقي
شي من دين المولى بصرف الى الورثة كذا في المحيط والله أعلم

باب السادس فيمن يكاتب عن العبد

حر قال للمولى العبد كاتب عبدي فلان على ألف درهم على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدت ألفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا باغ
العبد فقبل صار مكاتباً ولو قال العبد لا قبله فأدى عنه الرجل الذى كاتبه عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده
ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء ولو لم يقل على أنى ان أدت اليك ألفا فهو حر فأدى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان
يعتق ولو أدى الحر البذل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع كذا في التبيين * وهل له أن يسترد ما أدى الى
المولى ان أدام بحكم الضمان يسترد صورته أن يقول كاتب عبدي على ألف على أنى ضامن فيرجع عليه
لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان أدام بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو أدى البعض له أن
يرجع سواء أدى بضمن أو بغير ضمان ولكن لو أدى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمة حصل مقصود
آخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البذل هذا اذا أراد أن يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو أراد الرجوع
بعد اجازة العبد فلو أدى بحكم الضمان يرجع وان أدى بغير الضمان لا يرجع سواء أدى السك أو البعض
كذا في العيني شرح الهداية * وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبه لم يجز لانه لم يجب
البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد
ابن هذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للاب على الابن في الزام المال عليه فهو كالاجنبي في ذلك
وكذلك عبد وابن له غير رجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز الا ان أدت الاب عنه في الوجهين يعتق
استحسانا كذا في المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صرح العقد عنهما استحسانا

ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعا * رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ نخل في الاستفاد وكذا
لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطين السطح * استأجر دارا فيها بئر ماء له أن يستقي منها لان الاستقاء قبلها فكذا بعد ها وان اختم ماء البئر ليس

على أحدهما مالا حيا وعنه محمد لو استأجر ذابا ليركبهم مدة واحدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجرى ما لكها البأخذها حتى نفقت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه (١٤) لا يجب على المستأجر الرد مع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فاضاع لا يضمن وان استأجرها ليركبها في

المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأنجزها المستأجر اليه وهلك في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالخراج (الثنائي في صفتها وفي خمسة أنواع الاول في لفظه بالانقضاء)

وينعقد بقوله أعزتك هذه الدار شهر ابكذا أو كل شهر بكذا ولا تنعقد الامارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك مناسفة هاسنة بلا عوض يكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك مناسفة بلا عوض لا يكون عارية ولو قال وهبتك مناسفة هاسنة بكذا يكون اجارة صحيحة ولو قال اشتريت خدمة عبدك بكذا فاجارة فاسدة من محمد أعطيتك خدمة بكذا شهر ابكذا فاجارة صحيحة منك منافع هذه الدار شهر ابكذا كرفي العيون أن الاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذ كرشيع الاسلام فيه خلافا بين المشايخ وقال الخرّازا قال بعت مناسفة من شهر بكذا فاجارة فاسدة وعن الكرخي كذلك ثم رجع وقال ينعقد * ذهب الى الصكاك ليكتب له صدك الاجارة الطويلة مع رجل وذ كرا لاجرة والحل ودومال الاجارة وأمر الصكاك بالكتابة أيام الفسخ فكتب

وأبهم ما أدى عتقا ويجبر المولى على قبوله وأبهم ما أدى لم يرجع على صاحبه بشئ وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتق لانه لا شئ عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كقولهم يقبل وايس للمولى أن يأخذ الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم شيأ بل هو تبع في العقد كولد المكاتب فان حر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبه فاذا بطلت حصته من المكاتبه لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبه ويؤدي الغائب حصته حالا والرد في الرق كذا في الكافي * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل ولكن ان قال الغائب أنا أؤدي جميع المكاتبه وجاء به ما قال المولى لأقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل وفي الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بآداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الاجل في حقه واذا كانا حين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان هكذا في المبسوط * وان كاتب الامه عن نفسه وعن ابنين صغيرين لها صح وأبهم ما أدى لم يرجع وهذا استحسان وأبهم ما أدى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة ووردهم لا يعتبر ولو أعتق الام في عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنهم حصتهم وعليها الباقي على نجوهم ولو أكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولاله أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فعتق ويعتقون معها كذا في التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار هو جائز فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك رد الاولاد أيضا فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبه لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيأ سعى في المكاتبه على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا في الرق وان كانوا يقدرون عليها ففسخ بعضهم في المكاتبه فأداهم لم يرجع على اخوته بشئ فان ظهر للاب مال كان منرا ثابتيهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركه الاب ما أدى وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا في حق الاولاد في أخذ كل واحد منهم بجميع المال كأنه ليس معه غيره وله هذا الوما بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبه كالمال كان معدوما في الابتداء فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصه قيمة العتق وان كانت قيمهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها أن تجز نفسها المكان اخوتها ألا يرى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضا وان كان الاولاد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم كذا في المبسوط * ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضي المولى لم يجز فان أدى اليه المكاتبه عتق استحسانا كذا في محيط السرخسي * رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أدبا عتقا وان عجزا رد في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكتب بنفسه في حظه فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الكتابة تجزأ عنه وليس لشريكه الفسخ فان أدى ألفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان أدى بعض ألفا أو كله سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصيبه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح

عقدهما وأشهدا ولم يجز العتق لانهما اتفقا وأقل أو أكثر وكذا بقوله عن كروكردي وقول الآخر كروكردي * واستخرج الاجارة الطويلة الامام الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في سنة دافقا وأقل أو أكثر وكذا بقوله عن كروكردي وقول الآخر كروكردي * واستخرج الاجارة الطويلة الامام

محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على وجهين * الاول أن يؤاجر الكرم والارض وفيه ازرع فيه سبع الاشجار والزرع باصولها من أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة بثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصفها بمال معلوم

(١٥)

علي أن يكون أجر كل سنة من السنين سوى الأيام المستثناة كذا وبقيته مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار * والثاني أن يدفع الاشجار والزرع القائمة على الارض معاملة الى الذي يريد الاجارة على أن يكون الخراج على مائة منهم سهم للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف قسطه الى ما يريد ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذي ذكرنا من غير أن يكون أحد العقدین شرطاً في الآخر وبعض أئمة بخارا أنكروا الاول وقالوا يسع الاشجار والزرع يسع الخبث لا يسع رغبة حتى لم يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ المبيع بلا فسخ والتخلف لا تزيل ملك البائع وأن قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض وبعض جوزوه وقالوا انه يسع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافي عدم جواز القطع مع كونهما ملكا كالرهن لا يملك الرهن قطع الاشجار وان ملكه لتعلق حق الغير وقيل ان باع الزرع والشجر

ففيه لانه تبرع لم يتم ولو أذن وهو مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب قبل الكتابة وأذن له في الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تجزأ فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتباً له ما يكون بدل الكتابة بينهما وإذا قبض المكاتب شيئاً يكون بينهما قبل العجز وبعد ولو كان بلا إذن صاحبه له حق الفسخ عند السك والفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كاتب كله بالالف لا يرجع على المكاتب بشئ مما أخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه بالف يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه وعندهما اذا أدى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم للمكاتب لغريمه نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كالأول أو عتقه أحدهما بغير عوض ولا ساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الألساب ولو كاتب أحدهما كله أو حظه بالف ثم كاتب الآخر كله أو حظه بجماعة دينار صار مكاتباً لهما أما عنده فلان الكتابة تجزأ فنفذت كتابة كل في نصيبه وأما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتباً لهما ولا تجزأ فسخ فاذا كاتبه كان فسخاً منه في نصفه وأيم ما قبض شيئاً من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فان أدى اليهما معاً فالاولا لهما عندهم وان قدم أحدهما صار مكاتباً لهما حرره أحدهما فيعتق نصفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقتضي نصيب صاحبه مكاتباً ولا ضمان ولا سعاية إلا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسراً ويسعى المكاتب في نصف قيمته ان كان معسراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعي في ذلك كذا في الكافي * واذا كاتب الرجلان عبداهما مكاتباً واحدة فادى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما وان أعتقه أحدهما جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من الكتابة أو أبرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشرىك القابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما بالبراءة ان شاء يعجز ويكون الشرىك بالخيار بين التضمن والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عسرة المعتق وان اختار المضي على الكتابة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف الكتابة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدان بينهما مكاتباً واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حصة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتباً بما بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ماله كالرجل واحد كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما ستمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المكاتب وما قبض الاوّل يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا في فتاوى قاضيان * واذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له في القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً كذا في المحيط * واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد يكون ابنة وأيم ما دفع العقر الى المكاتبه جاز واذا عجزت رد الى المولى وهذا كله قول

بمن المنزل فبيع رغبة والا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بشئ قليل وفي المنتقى اكثرى دارسنا بالف فلما مضت قال ربه ان فرغتم اليوم والا عليكم ألف كل يوم والمستأجر مقرآن الدار له فليفرغ يلزمه قال هشام قلت لمحمد لا تجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن

من التفرغ وبغ وبعد التمكن عليه ما قاله المؤجر قال هذا أحسن هذا اذا كان مقررا بالدار ما لو كان غاصبا وجا حدا لها فقال المالك ان فرغتها اليوم واللا تركتها عليك كل يوم بمائة (١٦) والغاصب على انكاره فبرهن بعدمدة وقضى له به ثم أخذ الدار ولا لا تجب الاجرة المذكور

* قال المؤجر هذا بعشرين وقال المستأجر بعشرة فاسترقا على ذلك فهو بعشرين الا ان يرضى المالك بعشرة * استأجر لحفظ كرمه كل شهر بكذا ثمن باع الكرم أو مات المستأجر فقال المشتري أو الوصي اعمل عمك على أن أعطيك الاجر تنعقد الاجارة بالاجر الاول ان علم بالاجر الاول وان لم يعلم فبالاجر المثل * دفع داره على أن يسكنها ويرتها ولا أجر فهي عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمهمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه * وعن محمد اذا قال لغيره أعطيك هذا العبد لخدمتك بكذا سنة فاجارة * وعن الثاني دفع الى آخر ثوبا ليعبسه على أن مازاد على كذا فهو له فهو اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده يضمن ويكون هذا الرجل بمنزلة الاجر المشترك * قال للخطاط خط هذا أو للعمال اجل هذا الى منزلي فخط أو حمل ان معروفا بهذا العمل يلزم الاجر والا فلا * دفع الى قصار ثوبا ولم يذكر الاجر الفتوى على قول محمد انه ان اتخذ الدار كان لذلك وانصب للعمل يلزم الاجر والا لا وفي الكافي القول لمنكر الاجارة لانها لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الى آخر عتاقا مختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية لان العين ممتومة بنفسه والاخذ يذبح الابراء عن قيمته * وسئل قتل محمد عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرت به بالاجر فضاع قال عندي اذا كان القصار قصير نفسه للقصارة لم يصدق وأضمنه كالأصدق

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى هي أم ولد للاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما دعي الاول الولد صار كلها أم ولده لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بنفسه الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما أمكن واذا صار كلها أم ولده فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليه انصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البذل كذا في الهداية * وعليه الجهره كذا في الكافي * ويضمن الاول لشر يكة في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان أموعسرا وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد للاول ويضمن لشر يكة نصف عقرها ونصف قيمتها والولد للاول وهذا قولهم جميعا كذا في الهداية * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحد هما الابنة فعلفت منه قال يثبت نسبها منه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها الام بمنزلة كسبها وانما تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للوطئ لان المانع من ظهور أمسية الولد في نصيب شر يكة منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولده من حين علفت منه فلذلك يضمن لشر يكة نصف قيمتها يوم علفت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الاخر الابنة بعد علقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليه او ولدها حرا ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء وتخرج فتكون أمة بينهما * مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تخرج الام أو تعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما عتقه أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشر يكين واذا اختار الفضل يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئ الابنة فعلفت فولدت منها ثم اتاها ابنة حرة لانها كانت أم ولدها فاعتق عتقها ما كالأعتاقها وبقيت الام على مكاتبتها ما ولو كانت الام هي التي ولدت منها ما ثم ما تاعتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضا وان عجزت ثم ولدت منها بعد ذلك فالولد الاول رقيق كذا في المبسوط * مكاتبة بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاضمان عليه في ذلك لشر يكة موسرا كان أموعسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدت عتق والولاء بينهما ما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء فان لم يعتقه أحدهما ما ولكن دبره صار نصيبه مسدرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما ما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما صار نصيبه مسدرا وشر يكة خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاهما أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولده ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا نصير كلها أم ولدها فان مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت في الرق فانما تصير أم ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمته الشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكأن أم ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشر يكة وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فادت المكاتبة اليهما ثم

قلت محمد عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرت به بالاجر فضاع قال عندي اذا كان القصار قصير نفسه للقصارة لم يصدق وأضمنه كالأصدق

رب الثوب اذا قال قصرتة بجانا * وعن الثاني قال الحياط لم نسج أجر أو قال رب الثوب سميته درهمه أقال قول رب الثوب وفي عكسه كذلك ويلزم أجر المثل في الثاني * أجر أرضه الى وقت موته أو أبدأ لم يجز * اذا جاز رأس الشهر فقد (١٧) أجر تلك هذه يجوز ذكره الفقيه أبو الليث

وأبو بكر الاسكاف وإن كان معلقاً وهذا حسن ثم إذا قال أجر تلك هذا غداً وقال الصفار لا يجوز الاول ويجوز الثاني لانه تعليق لخطره * أجر داره كل شهر بكذا ينقد عند رأس كل شهر ولكل خيار الفسخ عند رأس كل شهر فلو أبرأ المستأجر عن أجره الا بد لا يضح الا عن شهر واحد * أجر داره مضافة

بان قال في شهر ربيع الاول أجر تلكها من رجب فباعها في جادى الاول ذكر الامام الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد رحمه الله تعالى لان حق المستأجر ان لم يثبت لحق أن يثبت فيه يلوح كلام السرخسي قال الاصح أن الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لاحق للمستأجر حال او تبطل الاجارة فيه يبقى * وعن محمد أجرها غداً ثم باعها أو ووهبها اليوم جاز وبطلت الاجارة فان جاء غداً لمواجر عاد الى ما سكه ان بسبب مستقل لا تعود الاجارة وإن رد تبع بقضاء أو رجوع في الهبة عادت ان قبل مجيء الغد وعنه أن البيع في المضافة ولو قبل الوقت لا يصح لانه أجرى للمستأجر فيها حقاً * وفي النوازل أجر تلك دأبتي هذه غداً بدركهم ثم أجرها اليوم من آخر بدركهم اذا جاء غداً

قتل مرتداً قال لا تعتق وليس أداؤها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كالموكل كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضاً ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكانة أدت نصف البدل الى المولىين ثم عجزت وان كانت في حالة الردة لم يجز قبضه لبطل الكتاب فلو خلق المرتد منهم ما بدا للحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بمساقاة كالموكل ما دفعته الكتابة الى الشريك الحلي والى ورثة المميت وان عجزت بعد ما رتداً أحدهما فرداها في الرق ثم قتل المرتد على ردة فهي على مكانتها واذا ارتد الشريك كان معاشه عجزت المكتابة فرداها في الرق فان أسلمها فهي أمة قنة بينهما وان قتلها على الرد فهي على مكانتها واذا كانت المكتابة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان أحد المولىين وطئ الابنة فعقلت منه ووطئ الآخر الام فعقلت منه فقالا نحن ننجز فذلك لهما والمراد أن للام أن ننجز نفسها لانه تلقاها جهتها حرة وأما الولد ليس من هذا الخيار في شئ فاذا اختارت الام المضى على الكتابة أخذت كل واحد منهما مائة درهم من الواطئ وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الشريك وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرد ما لا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثامن في عجز المكتاتب وموته وموت المولى وجنائه على المولى وجناية المولى أو غيره عليه

اذا عجز المكتاتب عن نجيم نظراً لما كلف في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعمل بشئ يجزىه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظراً للجانين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار فلا يزال عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تجزئته عجز وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * فان أخل المكتاتب بنجيم فردة مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في السكافي * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بنفسه العبد من غير رضا المولى بأن يقول فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا العبد وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدى الى ورثة المولى فيعتق وان لم يكن في يده كسب فيكسب فيؤدى فيعتق وان عجز عن الكسب رد الى الرق كالموكل كان المولى حياً واذا مات المولى فادى المكتاتب مكانته أو بقيتة منها الى ورثته وعق فالولاء للذ كور من عصبه المولى وان عجز بعد موت المولى ورد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى اليهم وعق فالولاء للورثة على قدر مواريتهم أم بموت المكتاتب فينظر ان مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وان مات لاعتق وفاء تنفسخ بالاجماع ولا تنفسخ برده المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبعوته حكماً أولى أن لا تنفسخ كذا في البدائع * واذا مات لاعتق وفاء ولا عن ولد فاختلقوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله تعالى لا تنفسخ ما لم يقض بجزءه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جازو يحكم بعقده في آخر حياته كذا في التبيين * وان مات وله ولد من حرة وترك دينافيه وفاه بمكاتبته في الولد فقضى بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بجزء المكتاتب وان اختصم مولى الام وموالى الاب في ولائه فقضى به لمولى الام فهو قضاء بالجزء كذا في الهداية * واذا مات المكتاتب عن وفاء وعليه دين وله وصا من تدبير وغيره وترك ولداً جراً أو ولداً

(٣ - فتاوى خامس) فالمستأجر الاول نقض الاجارة في قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقص وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى * الاجراء إذا أجر المستأجر من آخر لا ينعقد في حق الآخر حتى لو تفاخما مع الاول لا يلزمه أن يسلم الى الثاني بخلاف البيع

(نفر بعث على الاجارة الطويلة) وكاتبوا الطويلة في الدار تجوز في العبد والدابة وان استأجر الكرم طويلا ان اشترى الاشجار كما هو المعتاد فوازغته على المشتري وان دفع (١٨) معاملة فالعصب على الابحر والقتل على المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر من

ولدى المكاتب من أمته بدئ من تركته بدئ الاجانب ثم بدئ المولى ان كان ثم بالمكاتبه فان أدت حكم بجزية والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبطلت الكتابة بدئ بدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا لا دين اغلى انسان فاستسعى الولد المولود له في الكتابة ولادين على المكاتب سواهما فحجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق كذا في المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبطلت الكتابة ومهر امرأته تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم يبدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك أولاد اولاد وان كانت سعى الاولاد فيها على نحو ما وصفنا لان ترك ولي يودي كترك مال يودي به كذا في خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولومات المكاتب وترك مالا ولدا كوتب معه أو ولد في كتابته وووصيا فالوصي يودي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخره من أجزاء حياته وورثته أولاده ومالك الوصي يبيع العروق ولا يملك بيع العقار والدرهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحزن مات الولد الحزن قبل أداء بدل الكتابة كذا في الكافي * وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالإجماع كذا في التبيين * عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يفيدي وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد اقتربه ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ في الحال وان أقر مكاتب بأنه اقترض بالاصبع حرة وأمة أو صبية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا اقرار بالجناية يؤخذ به مادام مكاتب افاذا عجز لم يؤخذ به * ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنة فقتل المرتد بطل عقد الكتابة * مكاتب ارتد ولحق بدارا لحرب بوقف أمره فان مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فان عاد مسلما يسلّم ماله اليه كذا في الكافي * واذا قتل عبد المكاتب بجلا خطا قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية واذا قتل عبد مراه جلا عدا فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كمال لحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتله عبده عدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحز اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباهه من يستوفيه وكذلك لو اجتمع عالم يكن لهما استيفاء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يجب القصص مولاه كذا في المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنيته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا في فتاوى قاضي خان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالحذار الى المولى وان كان العبد واهما أنه مكاتبين مكاتبه واحدة فولدت ولد افاقتله المولى وقبضه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت فاصصمهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الامم ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك وان كانت المكاتبه لم تحل أدى المولى القيمة الى الام وان كان الابن مكاتباهمهما افتتة له المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبه حلت أولم تحل ويؤدي الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصصهما من المكاتبه ثم يسم ذلك كله بين ورثة الابن

المزارع وصار المزارع مستأجرا للأرض فاجر الأرض اجارة طويلا بلارض المزارع لا يجوز فان رضى به المزارع صحته وانفسخت المزارعة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضى به الاقل حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ لحاجة الناس اليه * أجره طويلا ثم باعه وجاء وقت الخيار فنفاذ البيع على الراييتين في الاجارة المضافة لان الطويلة مضافة في كل سنة وقد ذكرنا المختار على أن الشيخ الامام ظهر الدين اختار عدم الجواز هناك فعلا للتلبس والاحتياط * أجره طويلا ثم اجر من غيره فنفاذ الثانية في مدة الخيار على الراييتين في الاجارة الطويلة اذا باعها في مدة الخيار قال السرخسي انه على الراييتين في المضافة قال الصدر الظاهر النفاذ اجماعا لانه ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دليل الفسخ بخلاف المضافة لعدم ولاية الفسخ ثمه واختلاف في الطويلة أنها عقد أم عقود وغرته فيما اذا اجر أو استأجر طويلا للتمتع لا خناه في الفساد في المدة التي قسطها من الاجر القليل وهل يفسد في المدة التي أجرها كثير فن جعلها عقدا واحدا قال بفساد الكل ومن جعلها عقودا

قصر الفساد على القليل وماعده على الجواز قال الصدر والاولى جعلها عقودا لانه لو واحد الزادت مدة على الخيار على الثلاث في العقد الواحد وانه مفسد على قول الامام ويلزم أيضا دخول مدة الخيار في العقد ويؤدي الى ثبوت الخيار في المدة كلها

فانه روى عن الثاينى أنه لو استأجر شيئا شهر اعالى أنه بالخيار ثلاثة في اخر الشهر له الخيار في كل الشهر وذكر الفضلى عن محمد بن باع عبدا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة في رأس شوال له الخيار من وقت العقد الى رأس شوال فهذا (١٩) معنى قولنا انه يؤدى الى لزوم الخيار في

جميع المدة فتجعل عقودا
لكم ولو جعلت عقودا يلزم
أن لا تملك الاجرة لان الاجرة
لا تملك بالتجمل ولا بشرط في
المضافة قال الصمد روجه
الله تعالى تجعل عقودا في
هذا الحكم العاجلة وقال
غيره تجعل عقودا في كل
الاحكام لان في ملك الاجرة
بالتجمل أو بشرط في المضافة
على الروايتين فيبقى رواية
يملك فيها العاجلة حتى لو
وهب المستأجر من المؤاجر
الاجرة المجمل في الاجارة
الطويلة قبل فسخها لا يصح
لانه ملك منه ملكه وذكر
الصغرى لو كتب في الصك
الاجارة الطويلة أجرة ثلث
عشر سنة نكدا غير ثلاثة
أيام من اخر كل سنة يجوز ولا
يدخل في العقد ولو قال على
أنه بالخيار في آخر كل سنة
ثلاثة أيام لا يجوز عند الامام
كيلا تصير مدة الخيار زائلة
على ثلاثة أيام * المستأجر
طويلة أجرة هامن المائات
مشاهدة انتقضت الاجارة
الطويلة في الشهر الاول
وشك الفضلى فيما بعده ولا
تصح الاجارة وكل ما أخذ من
الاجر يحسب من رأس المال
فان من أجر داره من رجل
ثم من اخر ثم ان المستأجر
أجرها وأغارها من المستأجر
الاول تطل الاجارة الاولى
لانها تنقصد ساعة فساعة

على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم وإذا جنى المكاتب جنابة خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرض
الجنابة فان جنى جنابة أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجنابة الاولى يلزمه بالجنابة الثانية أيضا الأقل
من قيمته ومن أرض الجنابة وان كانت الجنابة الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجنابة الاولى فليس
عليه الاقيمة واحدة عندنا كذا في المبسوط * اذا حفر المكاتب بئر اعالى قارعة الطريق فوقع فيه انسان
وجب عليه أن يسمى في قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيه اخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم
بالاولى أو لم يحكم هكذا في البدائع * ولو سقط حائطه ماثل قد أشهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسمى
في قيمته وان وجد في داره قبيل أخذ بقيمته يوم وجد القتل فيه الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية
فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جنابة ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسعة عاية فهمى دين
عليه يباع به - وان لم يقض به عليه خبر المولى بين الدفع والنداء وان جنى عليه فالواجب أرض المالك
وان قتل رجلا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة
لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر كسائه وان عفو فاعفوهما باطل وان قتل المولى مكاتبه
خطأ أو عمدا أو قد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه وان أقر المكاتب بجنابة خطأ
أو عمدا فلا قصاص فيه واقرارها جائز مادام مكاتبه وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنابات أن أبا يوسف ومحمد ارجهما الله تعالى فلا يؤخذ
بما قضى عليه منها خاصة وما أده قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا في المبسوط * ويؤخذ للمكاتب
بأسباب الحسد ودخال الصلة وغيرها شحوا الزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها
فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقته من مولاة وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاة ولا من امرأته مولاة
ولا من كل ذى رحم محرر من مولاة وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبى
يقطع بخصومته كذا في البدائع * فان سرق المكاتب من أجنبى ثم رد في الرق فاستراه ذلك الرجل لم يقطع
وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فإنه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه
فقضى القاضي أن يباع له في دينه وقد أبى المولى أن يفديه فإنه يقطع في القياس وان سرق المكاتب من
مكاتب آخر لمولاة لم يقطع كالمسروق من مولاة وكذلك ان سرق من عبده كان بين مولاة وبين آخر وقد أعتق
المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاة من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب
مال رجل لمولاة عليه مثل ذلك دين كذا في المبسوط * وان مات سيد المكاتب قبل له المال الى ورثة
المولى على نجومه فان حرره عتق وسقط مال الكتابة وان أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا في السكافي
* واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدى منها الكتابة ثم اقرار
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فتؤدى منها الكتابة ولكن لا يصدق على جرولا قال رأيت لوقال
المولى بنفسه هذه وديعة عندى للمكاتب أو أقرب دين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته
أ كان يصدق في جرولا لولد اليه فكذلك غيره وهذا بين أنه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته
لا يحكم بحجريته واذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت في الكتابة وان كان معها ولد سعت فيها الى
الاجل الذى كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرها وان كان تركه مالا لم يؤخر الى أجله وصار حاله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كالحامع الولد في جميع
ذلك حتى تسمى فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين ولدا له في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعي في جميع
ذلك وأيهما أده لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كالأول عتقه في حياته أي به وعلى الآخر أن يسمى
في جميع الكتابة التي بقيت على الاب وللغرماء أن يأخذوا أيهم ماشاءا بجميع الدين ولا يرجع الذى يؤدى

على حسب حدوث المنفعة فيجتمع في وقت واحد عليك وتملك وتسليم وتسلم وانما لا يجتمعان فبالاقدام على الثانية ترفض الاولى ولهذا
قلنا لو استأجر من آخر أرضا ثم أعطاه له مزارعة ان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لانه يصير مستأجر الارض ويطل العقد الاول بالثانى

ولما انتقضت الاجارة في الشهر الاول لضرورة وقوع الثانية فانها وقعت على شهر واحد ويتجدد انعقادها كلما جاز شهر اخر فيلزم أن تبطل الاولى في كل شهر بالنسبة قال السعدى (٣٠) الثانية تبطل الاولى وان لم تصح فقد روى عن الامام الثاني أن المشتري اذا باع المبيع

منه ما على صاحبه كذا في المبسوط * رجل كاتب عبيدين له مكانة واحدة ثم ان أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكانة الاخر معه فانه لا يصح رده ولومات أحدهما عجزا فالكاتب لا تنسخ فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الاخر واستسماه المولى في نعيم أو في محمين فحجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتباهما مكانة واحدة فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع المولىان جميعا وهما بالخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الاخر غائبا كذا في المحيط * ولو كان المولى واحدا فغاب عن ورثة كان لبعضهم أن يرده في الرق بقضاء القاضي ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا في المبسوط * وان كان المكاتب هو المولى وترك ولدان ولدا في المكانة لم يستطع المولى أن يردهما في الرق والاخر غائب كذا في المحيط * واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجده عيبا فله أن يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليس له أن يرده بالعيب * مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب عن وفاء فقد فقه انسان لا يحدد فادفعه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتدال بثلاث حيض ويجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حاضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب التاسع في المتفرقات

المكاتب لا يجبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية * في التهمة سئل على بن أحمد عن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين ديناراً وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكانة من المشتري فقال لا كذا في التارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذي نصيبه باذن شريكه على خراج المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه وان كاتباه جميعا على خراج مكانة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهم ما فأن أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم والذي نصف الخمر ولو أن ذميين كاتباهما على خراج ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا عتق الخمر يوم أسلم فإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والساقى مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام كذا في المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكانة لا غير فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك وإذا أراد أن يستخدمه يوما ويخلى عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا في خزائن المفتين * رجل كاتب نصف أمته فاستدان ديناسعت في جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبته اتباع في ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت ديناسعت عجزت فالدين في جميع رقبته اتباع فيه كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل كاتب عبد الغيرة بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالكاتب بخمسمائة ولو كان وهب له الألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة

من البائع قبل القبض يبطل البيع الاول وان لم يعجز الثاني فهذا كذلك * وذكر الحلواني المستأجر اذا أجز المستأجر من المؤاجر قيل تنسخ الاولى وانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفاقد لا يقدر على رفع الصحيح والعامة على أنه لا يفسخ بالشئ الا أنهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحتل ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فإذا استأجره المالك منه ثانيا أو استرد منه فذلك ينعى عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فإذا دام الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فتفسخ الاولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الاول أن يسترد بعد مضي بعض المدة ليسكنه ببقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر المنفعة التي تلت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان الاولى تبطل بالنسبة وكان الامام أبو على النسفي يحكي عن أستاذه ان المستأجر لو أجزه من المؤاجر لا يصح وان أجزه من غيره ثم ان الغر أجزه من

المؤاجر يصح وقال الحلواني وروى عن محمد أن الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخطل الثالث أو لا وبه عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى وان أعاره المستأجر من المالك ذكر في الخزائنة أنه لا تبطل الاجارة لان المستعير لا يملك شيئا واذا

ذكر في صك العلويلة ولكل واحد منهم ما ولاية الفسخ في مدة الخيار بحضرة صاحبة وغيبته قال القاضي أبو علي وغيره ان العقد فاسد
لخالفه الشرط حكم الشرع وقال الفضلي لا يفسد العقد لان مدة الخيار غير داخل في (٣١) العقد فلا كل واحد الفسخ به هذا الحكم

لا يحكم ملك الخيار وقد وجدنا

رواية عن محمد رحمه الله انه

لا يفسد العقد وبعضه

ما ذكر في المحيط آثر تك داري

هذه أو أرضي هذه على

أنك تفسخ العقد متى أردت

فلا جارة فاسدة ولو شرط في

عقده أن لا يفسخ كل الا

بحضرة صاحبه على قول

الحاكم يفسد العقد لانه

شرط لا يقتضيه العقد وعلى

قول بعض المشايخ لا يفسد

لانه شرط يقتضيه العقد

* وذكر القاضي المستأجر اذا

آجر من الآخر ولم تكن

الاجارة طويلة لم تصح الاجارة

الثانية ويسقط الاجر عن

الاول ان قبض الآخر الاول

الدار منه بعد الاجارة الثانية

وان لم يقبض لا فان قبض

الآخر الاول الدار منه حتى

سقطت الاجرة عن المستأجر

قال أبو الليث لا سطل الاجارة

الاولى وللمستأجر استرجاع

الدار من الآخر ولو ان المستأجر

قبض الدار من الآخر ثم أعادها

من الآخر ولم يوافق قال

الفقيه هذا لا يسقط الاجر

عن المستأجر * استأجر الكرم

طويلة ثم دفعها معاملة

الى الآخران طويلة بطريق

بيع الاشجار جازت المعاملة

وان بطريق المعاملة ثم

دفعها الى المالك معاملة

لا يجوز عقد الطويلة على

الاشجار والقوائم التي على

بأن كذا في المحيط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثا فوالت في مدة الخيار ومات وبقى الولد بقى خياره
وعقد الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وله أن يجزها وإذا أجاز سمى الولد على نجوم أمه
وإذا أدى عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا في الكافي * وإذا كاتب
عبد م على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثا أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شيء
من البدل وكذلك لو كاتب عبيدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط
شي من بدل الكتابة ولو كاتب أمته على أنه بالخيار فولدت فاعتق السيد الولد فعلى على خيارها وان أجازت
الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شيء من البدل ولو كان الخيار للمولى فاعتق الأم لا يعتق الولد معها بخلاف
ما إذا كان الخيار لها أو أعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا في المحيط * مكانان كوتبا معا كتابة واحدة
ولهما أمة فولدت فادعيهما معا ثم مانع وفامعا أو مرنبا فاديت كتابتهما ورثهما وان كانت كتابتهما متفرقة
وأديت مع اليرث واحد منهما * مجهول النسب كاتب عبده فاشتري المكاتب أمة وكانها فاقتر مجهول
النسب بالرق على نفسه المكاتب مكاتبه فصدقه صريح اقراره وصار هو مع مكاتبه ملكا لمكاتبته وبقيت
كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان أديا معا أو حل النجمان معا ووقعت المقاصة
عتقا ولا ولا أحدهما على الآخر وان تقدم أحدهما فله ولا الآخر ولا ولا عليه وان عجزا معا عتقت
وملكتهما وان سبق عجز أحدهما عتق الآخر ومملكهما كذا في الكافي * وان مات المولى عن مكاتبه وله
ورثة ذكور واناث ثم ماتت المكاتب عن وفاء فانه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل
عنها فالذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى
أدى المكاتبته اليهم أو وهبوا له وأعتقوه ثم مات فإثره لذكور من ورثة المولى كذا في المبسوط * ولدت
أمة مكاتبه وقد حبلت في ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب ثبت النسب كما إذا ادعى ولد أمة
الاجنبي وصدقه الاجنبي وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامه أم
ولده وان كذب المكاتب في النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع وهو
حق المكاتب ولا يجوز للمولى أن يتزوجها وان اشتري المكاتب زوجة سيده بقي نكاحها وان ولدت لاقل
من ستة أشهر مذكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا
اشترى عبدا وادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق * ولدت مكاتبته المكاتب فادعاه سيد
المكاتب وحملها بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه ويحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا
يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بغيره يوم عجزها صدقه المكاتب أو كذبه وان ولدت لاقل من ستة أشهر
مذك كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بغيره مذك ولدت وعقرها للمكاتب وان كذبه لا يثبت وان
صدقه المكاتب الا اذا كبر الولد وصدق أو عجزت والمكاتب مصدق * مكاتب كاتب أمته وأدى فعتق
فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر مذكاتها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بغيره يوم الولادة وان ولدت
لا كثر من ستة أشهر مذكاتها فادعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور الا اذا عجزت حينئذ يصير الولد حرا
بالقيمة وان ولدت لا كثر من ستة أشهر مذكاتها كوتبت ولا لاقل منها مذكعتها فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت
قبل عتقه وان ولدت لسته أشهر فادعاه مذكعتها وزعم السيد أنه ولد بوط بعد العتق لم يثبت نسبه وان
صدق فكان زانية لعدم حق الملك وتأويله فكان كالاجنبي وان أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته
الكتابة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبع الامه فان عجزت فهما رقيقان وان
كذبه المكاتب لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم أنه ولد بوط كان قبل
العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وان عجزت أخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان أدت عتقت مع

ضفة النهر قال الامام الخوئي انصرف القوائم الى مؤنة النهر وما بقي للمستأجر وليس للزارع من القوائم حصه وكذا من الاغصان التي يقبلها
خساسة وهل للمستأجر ذلك قال القاضي ليس للمستأجر ولا لال آخر ان يحتطبوا ولا لاجتطبا للاضمان عليهم ما هذا قول بعض المشايخ وقال

الفضلي هو بمنزلة الثمران موجودا وقت بيع الاشجار وشرطا ذلك في البيع دخل والا لا وان لم يكن موجودا لكن حدث بعد البيع على ملكه فهو له ان كان باع الاشجار كجوه واحد (٢٢) الطرق واذا غرس الارض أو الكرم في الطويلة للمستأجر المنع لانه ليس له ملك اليد

والنصف واذا قلع الآخر الاشجار أو كسر الاغصان لا يملك المستأجر المنع لان اعتبار هذا البيع يظهر في حق الآخر في حق الشجر ولو احتطب المستأجر ايسر له ذلك مع أن في بيعه قال القاضي مثل هذا لا يجزأ له في الاجارة الطويلة موجودة لان المستأجر من المتقدمين * أجرة باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة ثم علم له الخيار ان شاء ترخص حتى تنقضي مدة الخيار وان شاء أبطل البيع لان الاجارة كالعيب وهذه رواية اخثارها المشايخ وذكر صدر الاسلام ايسر للزارع حصصه من قوائم الخلف وللمستأجر حصصه منها ان كان الاجر دفع أصل الاشجار معاملة أولا كجوه واحد الطريقية فيها وان كان باع منه كجوه الطريق الاخر فيها فالكل للمستأجر وان كان الاستجار في وقت تكون الثمر على الاشجار والغنم على الزرايين أو في الكرم قوائم الخلف أيضا يكتب بعد ذكر الاشجار والكروم والثمار وقوائم الخلف لان القوائم كالثمار لا تدخل بلا ذكر في المختار ذكره فظهر الدين واختار صدر الاسلام أنه يكتب في بيع الاشجار فيها بانه لا طاع لامة اقلان في بيع الاشجار مطلقا خلافا

الروايتين * واذا فسدت الطويلة يجب أجرة المثل لا يزاد على المسمى * أراد استجار كرم أو دار فدفع الذهب الى المالك ثم قال له كرو كردى ملكك ذاك كذا فقال كردم فهداهن لا اجارة لان المعبر اللفظ لا العزم * وذكر التبرجاني أجرة داره من رجل ومضت

ولدها وكذا ان صدقت وكذب المكاتب الحزب ثبت النسب والولد رقيق وان عجزت وان صدق المكاتب الحر أن وطء المولى كان قبل العتق وكذبه المكاتب لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمة يوم عجزها وصارت المكاتب أمة للمكاتب * مكاتبته المكاتب ملكته أمة فولدت ولدا فادعاه سيده وصدقته المكاتبته يثبت النسب ولا يعتق الولد فان عجزت وولدت لسته أشهر من ملكته فهو حر بقيمة يوم العجز وان ولدت لأقل من ستة أشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها ومات المكاتب عن وفاة فأتى عجزت المكاتبته فالجواب فيه ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق وان ولدت لا أكثر من ستة أشهر من ملكته المكاتبته عتق الولد والا لا ولوعجز المكاتب الاول قبلها أو مات عاجزا صارت دعوته كدعوة ولده أمة مكاتبته وحكمه قدمه كذا في الكافي * جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم عتقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها لم يكن للمولى وان لم يخذه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كل نصف الجارية ونصف الولد لشر بكة الحر ولكن عليه نصف العقر فان كانت مكاتبته بينهم ما وادعى المكاتب ولدها جرت الدعوة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشر بكة نصف قيمتها ونصف عقرها فان كان ادعى الولد فالدعوة دعوة الحر فان اخذت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبته عنه ما وسعت في أقل من حصص المكاتب من المكاتبته ومن نصف قيمتها وهاهنا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فتسعى في نصف قيمتها وان اخذت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتقد معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن فان كان المكاتب وطئا أو لا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعى الولد يزعم لم يعلم الا بقوله ما فولد كل واحد منهم ماله بغير قيمته ويغرم كل واحد منهم الما الصدق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبته فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته للحر فان عجزت وعجزت المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر وان كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة أمة لا يثبت نسبه من المكاتب وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمة كذا في المبسوط * وان وطئ المكاتب أمة بانه والولد حر أو مكاتب بعد قد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الابن فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوم ما من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد وان كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولدا وادعاه المكاتب صححت دعوته وصارت الامه أم ولده ولا يضمن مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب * ولا تجوز كتابة ما في البطن وان قبلتها الام عليه وكذلك ان تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدت الى الفاف فهو حر فادعاه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتبين بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت وان اسم ذلك الموهوب له والمتصدق عليه فهو ضامن لقيمه باستهلاكه مالا لا حق له فيه يستوفى ذلك من المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الاولى لان الحق في كسبه خالص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات مكانان بينهما جارية جاءت بولد فادعاه يثبت نسبه منهما وبصر الولد مكاتبهما معهما اذا خلا في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة أم الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم ولد الحر فان أدى أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعاله وبقي نصيب الآخر مكاتبهما مع الآخر

عند

مدته ثم أحرهما من آخره وفيها تنعقد الجارية وابتدأ وهما من وقت التسليم فارغة * آجر من غير موطأ له ثم من آخر مدته كذلك لا تنعقد الثانية حتى إذا فسخ الجارية مع الأول لا يؤمر بالتسليم إلى الثاني ويجب أن يكون (٢٣) على الروايتين في المضافة لأن بعض العتود في الطولية مضافة والجارية

من الثاني دليل فسخ الأولى فيجب أن يكون على الروايتين كالبيع * تسكاري دابة مثل ما تسكاري به أصحابه أن لم يكن ما تسكاري به أصحابه مثل هذه الدابة معلوم بل مختلفا فسدت ولو معلوم بأن كان عشر لا يربو ولا ينقص وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان إن معلوم وقت البيع أو علم في المجلس صح وإن مختلفا بأن كان أجزا مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال فديكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانين * استأجر دارا شهورا معلومة ثم أراد رب الدار أن يشتري من المستأجر بالأجر شيئا آخر قبل القبض جاز وكذا الفسخ استأجر المنزل فاشتري منه المؤجر دقيقا أو سويقا أو حواشي البيت قبل استيفاء المنفعة يجوز * ولو أراد المؤجر تجييل الاجرة قبل الهلال فابى المستأجر أجبر على أداء قدر ما سكن * أجزا رهنه بألف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الأجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو تسعمائة من ألف صح عندهم ولو قال بعد ما مضى نصف العام أبرأتك عن الأجر صح

عند أبي حنيفة رجه الله تعالى ولا ضمان في الولد وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى إذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد أيضا ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسرا كان أو معسرا ولو أنه يمين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة رجه الله تعالى عتق نصيب المؤدى من الولد وصار نصيب الآخر عبدا تبعه وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدى وضمن المؤدى نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا ولا ضمان عليه في الولد لكن يسمى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعد ما أدى أحدهما ما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رجه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب أن على قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى حين أدى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزى الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولده فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤدوا أحدهما شيئا حتى عجز أحدهما فإن الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عنه وهما واهنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان أو معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الأم في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهم أن تصير أم ولد للذي لم يعجز وأما على قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتب مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز وأما الجارية فن مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز وذ كر على الرازي في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا لمولى الذي عجز ولو لم يؤد أحدهما ما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وقاه يبدل الكتابة وفضلان مولى الميت يستوفى بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزا حياته ثم عند أبي حنيفة رجه الله تعالى تعالى يعتق نصف الولد تبعه لآبائه والنصف الآخر يقيق مكاتبه لآبائه الآخر فإن أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث أباه الأول عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وإن لم يؤد الآخر ولكن عجز فالابن يسمى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته وأما الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء في حال حياته وحرته وعتقت بعتونه حرًا كما هو الحكم في أم ولد الحر ونصيب الآخر لا يترك رقيقا فتسمى في نصف قيمتها للمكاتب الحرة ويحكم بحريتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى إذا حكمنا بحرية الميت في آخر جزء من أجزا حياته حكمنا بحرية الولد كذلك لأن يعجز الآخر فحينئذ يسمى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيئا كذا في المحيط * أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت دينًا ثم كاتب الآخر نصيبه منها بأذن شركه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلمهم ذلك فان رضوا به جاز وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه وبأخذ الغرماء نصف ما أخذ لأنه أخذ من كسبهما ونصف حصه نصيب الآذن وهو مشغول بدويهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبية * أمة ما أذن لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد للغرماء أن يرتدوا ذلك أن لم يكن بالأم وفاء بالدين وإن كان فيها وفاء جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضموا قيمته إذا لم يكن في الأم وفاء بالدين فإن كان السيد معسرا فلهم أن يستسعوا الابن في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كاتب الأم وعليها دين فولدت ولدا فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا المكاتبية فقد بطلت المكاتبية بردهم لقيام حقهم في ماليتها الأم تباع الأم لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمة وكذلك أن لم يكن كاتب الأم ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط * وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا

عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح إلا عن الماضي ولو كان شرط تجييل الاجرة ثم وهب أو أبرأ صح عند الكل في الكل ولو أجزا رهنه ثم وهب منه أجزا رمضان إن مسانحة صح وإن مشاهرة لا إلا بعد دخوله وهذا الجواب نوافق قول محمد ودوبه بأخذ ولو قال

أجره هذه كل شهر كذا على أن أهب أجر رمضان للفسدت وإن استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الأجر واستأجر على دم أو ميتة أو على أن يؤذن أو يأتي مسجد له أجر (٢٤) المثل بالغام بالغ وكذا إذا جعل عمدا من الدراهم أجر أو لم يبين وزنه وفي البلد

في التنازخات * وإذا كاتب الرجل عشرين له مكانة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما أنديا عتقا وإن عجزا رد في الرق فهو جائز استعسانا فإن أدى أحدهما جميع الألف عتقا ثم يرجع المؤدى على صاحبه بخصته حتى إذا كانت قيمته مساوية لرجع بنصفه وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وإن مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء وإن أدى يحكم بعتقه ما جيعا وإن أعتق المولى أحدهما تسقط حصته ولو كاتب اثنين فولدت أحدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدهما بينا والثاني أن يكاتبهما على ألف درهم مكانة واحدة لم يرد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق والثالث أن يقول المولى إن أدت عتقا وإن عجزا رد في الرق ولا يذ كر كفاة كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال إلى المولى كذا في المبسوط * وإن أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة عتق وعتق أولاده كذا في خزنة المفتين * رجل كاتب عبدا له وأمر أنه مكانة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد تكون قيمته للام دون الأب وإن قتله المولى فعليه قيمته وكانت قصاصا بالكتابة إن كانت قد حلت أو رخصت هي بالقصاص إن لم تكن حلت ثم يرجع على الزوج بخصته إذا حلت الكتابة وإن كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل ومات ترك الولد من مال فهو للام دون الأب وكذلك إن كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخله في كتابتها وإن ماتت الجدّة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدّة وإن أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه شيء ولكنه يرجع على الزوج بخصته كالأودت الجدّة في حياتها جميعا بدل رجعت على الزوج بخصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وإن أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكتابة وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فانه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزنة المفتين * فإن قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتب ويكون المكاتب حلالا له الدين ترتب بالرد إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل القسح كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا كاتبه على ألف مؤجل فإن أداه قبل حلول الأجل يجبر المولى على القبول وإذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذ كر المدة لم يجز كذا في خزنة المفتين * وإن كاتبه على أن يخدمه شهرا فهو جائز استعسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك إن كاتبه على أن يحفره بئر أو قدسعى له طولها أو عرضها أو أراه مكانا أو على أن يبني له دارا فادأجرها وجبها وما يمين بها فهو على التماس الذي قلنا وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس كذا في المبسوط * الكتابة تجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه له أسيد كذا في السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولد لها بئر لها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فإن أدت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وإن ماتت الأم قبل أن تؤدى شيئا من مكاتبها سعى الولد في المكاتبه فإن أداهما عتق نصف الام في آخر عمر من أجزأ حياتها وعتق نصف الولد أيضا كالأودت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الام وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقي فهو جائز وإن فارق قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين يدين وإن صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين يدين فإن كان كاتبه على ألف درهم منجم على أن يؤدى إليه مع كل نجم ثوبا قدسعى جنسه أو على أن يؤدى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا في المبسوط * وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعمد في بدل الكتابة بأن قال العبد كاتبني على ألف درهم وقال المولى كاتبك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يتخالفان وهو قولهما

نقد ومختلفة وإن غلب واحد انصرف إليه ولو قال استأجرتها بما ترضى فسدت ولا يراد على ما يرضى به الآخر ولو قال إن دهم كه توخ واهي فهو وعد ولو قال استأجرتها ببائواجرها غيرك إذا كان ما بواجرها غير معروفا صح وقيل فاسد مطلقا * الأب أو أب الأب أو وصيهما أجر الصغير في عمل بقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الأب ووصى الأب مقدم على الجد وإن لم يكن هؤلاء فأجره ذور رحم محرم منه وهو في جحره جاز لانه يملك تأديته فكذا جاريته وإن كان الصغير في جحر ذر رحم محرم منه فأجره آخر وهو أقرب منه نحو أن يكون عند الم فآجره الام جاز في قول الثاني خلافا للجد وإن أجره الذي هو عنده لا يملك بعدها النقص كالأودت للصغير هبة فقبضها الذي هو عنده لا يلي بيعها على الصغير وإن بلغ وقد أجره المولى أو من له ذلك كالأب والجد أو وصيهما أو من هو في جحره له نقضها بعد البلوغ وللأب والجد ووصيهما اجارة دوايه وعقاره لانهم يولون البيع فالاجارة أولى وليس لغريم من هو في جحره اجارة مما يملكه ودوايه وعقاره وعن محمد أنه يجوز استعسانا * القاضي إذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وإن فعل الوصي ذلك يجوز عند الاماين لو بلاغين والأب لو أجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لانه يملك الشراء وإن لم يكن أنفع فكذا جاريته

ثم أنه يجوز استعسانا * القاضي إذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وإن فعل الوصي ذلك يجوز عند الاماين لو بلاغين والأب لو أجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لانه يملك الشراء وإن لم يكن أنفع فكذا جاريته

ستأجر ابنه البالغ فعلى الأب لأجره وكذا إذا استأجر الزوج الزوجة لتخدمه لأن ذلك فرض عليها الصبي إذا أخرج نفسه لا يجوز أن عمل
لم منه يجب الأجر كالعبد المحجور استعسانا * أجر الأب أو الجد أو وصيه ما دار الصغير أو عبده (٣٥) سنين معلومة وبلغ في أثمانه اليس له

الفسخ * ويكره جارة ثلاثة

مع الجواز ويلزم إذا عمل

المكاتب إذا استأجر مولاه

أو الزوجة زوجها أو الابن

والده ويجوز استئجار ثلاثة

بلا كراهة إلا أخاه والمولى

مكاته والوالى أحد رعيته

* قال غيره بكم ثواب هذه

كل شهر قال بدرهمين فقال

المستأجر لابل بدرهم

فقبضها ومضى المديون

أجر المثل لا يزداد على درهمين

ولا ينقص من درهم

والصحيح وجوب درهم وفي

الخزانة تعال تعمل معي في

منزلي ينعقد بهذا القدر ويلزم

أجر المثل * أجرتك داري

هذه يومًا كذا وسنة مجانا أو

قال أجرتك داري هذه سنة

يومًا كذا وباقي السنة مجانا

فسكنها سنة عليه أجر مثل

يوم لا غير * قال لا تحر

أجرتك هذه سنة بالف

على أن يكون الأجر كل شهر

مائة درهم يلزمه في السنة

ألف ومائتان وينسخ

الأول بالثاني كالوابع بالف

شها كثر قال الفقيه هذا إذا

قصد أن يكون الأجر كل

شهر مائة أما إذا غلط في

التفسير لا يلزمه إلا الأول

فان ادعى الأجر الفسخ

وادعى المستأجر الغلط فالقول

للموآجر مع المين كالوآجر

على البيع تلجئة ثم أطلقا

فهو على الإطلاق الآن

ع - فتاوى خامس

يتفق على تلجئة * قال للطيان أصل هذا الخراب بعشرة فلما أخفق العمارة زاد الخراب فعمر الزائد أيضا لاشئ

غير العشرة * قال للخياط خطه بأجر فقال لا أريد الأجر فخطه لا يستحق الأجر * استأجر تلميذا مساهمة أو مشاهرة ولم يذ كر الليل والنهار

رجع وقال القول قول العبد مع عبته وعلى المولى البينة ثم إذا جعل القاضى القول قول المكاتب مع عبته
لزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لأنه لا قوام
بين إذا جاعت البينة وان لم يقيم المولى البينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضى بعبته ثم أقام
سيدا البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤد ألفين وفي الاستحسان هو حر
ليس ألف درهم آخر وإذا كاتب الرجل عبدا واختلفا في المعقود عليه فقال للمولى كاتبني على نفسي
مالي على ألف درهم وقال السيد لابل كاتبك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا
عالمان ههنا بالاجماع وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبك يوم كاتبك وهذا
مال في يدك وهو مالي وقال المكاتب لابل هو لي أصبته بعدما كاتبني فالقول قول المكاتب وكان على
ولي البينة فان أقاما البينة فبينة المولى أولى ولو اختلفا في أصل الاجل أو اختلفا في مقدار الاجل فالقول
للمولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا في مضيه فالقول قول العبد ولو ادعى العبد
كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لابل نجمت عليك كل شهر مائة ثنين فالقول قول
ولي وإذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتب في ولدها فقال المولى ولدته قبل أن كاتبك وقالت المكاتب
ولده بعدما كاتبني فان كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد في يد المكاتب ولا يعلم
في ولدت فالقول قولها اعتبارا لليدي الفصلين ولم يذ كر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ما إذا كان الولد
أيديهما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان القول قول المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة
كاتبه كذا في الذخيرة * وان ادعى أحدهما فسادا في الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان
نأقهما على العدة يكون اتفقا فامتنع على ما يصح العقد ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى
فساد ولو كاتب الذي عبده المسلما ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل * حربي
خل دار الاسلام بأمان فاشتري عبدا فمات كاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البينة من أهل الحرب
في دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذي هكذا في المبسوط * وان ولده ولد من أمته فكاتب
ليه وكان كسب الولد وكذا لو ولدت المكاتبه ولدا دخل الولد في كتابتها وكسبها هي أحق به وبكسبه وان
تزوج أمته من عبده وكانهم ما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون
ب بخلاف ما إذا قبلت الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما وما ولا
كون الام أحق بها كذا في التبيين * مكاتب ترفع باذن مولاه امرأه زعت أنها حرة فولدت منه ثم استحققت
ولادها عبيدا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
نذا في الجامع الصغير * ولو تزوج امرأه على أنها حرة فبانت أمه لم ياذن لها مولاهما فالنكاح فاسد
يؤخذ بالعقر بعد الحرية إذا كانت بكر فاقتضها فانه يؤخذ في الحال لانه ضمان جنابة كذا في
سراج الوهاج * إذا وقع المكاتب على بكر فاقتضها كان عليه الحد لو جرد الزنا المحض وهو مخاطب فان
خل في ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر إلا أنها إذا طاعته فقد رضيت بتأخير حقة فبانت خرا لي ما
دا العتق وان لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقة فيلزمه في الحال كالوآجر عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال
يجتها فصدقته فامتنع عليه المهر إذا اعتق لوجود اضافتها بتأخير حقة كذا في المبسوط والله تعالى أعلم

كتاب الولاء

هو في الشرع عبارة عن قرابة حصلت بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا في غاية البيان * والولاء نوعان
لاعتناقه ويسمى ولائمة والولاء هكذا في الهداية وهو مشتمل على ثلاثة أبواب *

ع - فتاوى خامس يتفق على تلجئة * قال للطيان أصل هذا الخراب بعشرة فلما أخفق العمارة زاد الخراب فعمر الزائد أيضا لاشئ
غير العشرة * قال للخياط خطه بأجر فقال لا أريد الأجر فخطه لا يستحق الأجر * استأجر تلميذا مساهمة أو مشاهرة ولم يذ كر الليل والنهار

(57)

الفصل الاول في سببه وشرايطه وصفته وحكمه (أما سبب ثبوته) فالعق كذا في البدائع * وهو الصحيح هكذا في المحيط * سواء كان العلق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قرينه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعاً أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء والتذر واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببذل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط أو ضماً قال في وقت وسواء كان صريحاً أو مجرى مجرى الصريح أو نكابة أو يجرى مجرى النكابة وكذا العلق الحاصل بالتدبير والاستيلاء وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً وعلى هذا إذا أمر المولى بغير ما عتق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء لا أمر ولو قال لا أخرج عبدك عني على ألف درهم فلا أعتق فالولاء لا أمر لأن العتق يقع عنه استحساناً ولو قال أعتق عبدك عني ولم يذكر البذل فاعتق فالولاء للأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شيئاً آخر فاعتق فالولاء للأمر ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العبد إذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق فريزته المال والأفلا ولو أعتق المسلم ذمياً أو ذمياً مسلماً فالولاء للمعتق فيها للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الماله حتى لو أسلم الذي فيه ما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذلك لو كان الذي الذي هو معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فإنه يرث الولاء الذي يجعله بمنزلة الميت وان لم تكن له عصبية من المسلمين يرث الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فاعتقه ثم مات العبد فنصف ولأنه للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبه الذي من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم يكن يرث الى بيت المال (وأما شرايطه) فبعضها بيم ولا العتاقة ولا ولد العتاقة وبعضها يخص ولا ولد العتاقة أما الذي يعمها جميعاً فهو أن لا يكون للعبد المعتق أول ولد له عصبية من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق وأما الذي يخص ولا ولد العتاقة فبأن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولا ولد له عليه ما دام مملوكاً سواء كان الاب حراً أو مملوكاً ومنها أن لا تكون الام حرة أصلياً فان كانت فلا ولا ولد له على ولدها وان كان الاب معتقاً فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الام في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها أن لا يكون الاب غريباً فان كان الاب غريباً ولا الام مولاة لمولاه فالولد تابع للاب ولا ولا له عليه ومنها أن لا يكون للاب مولود عربي فان كان فلا ولا ولا له عليه لان حكمه حكم العربي ومنها أن لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن أعتقه (وأما صفته) فبأن الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبته بالمعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل عن سهمهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذورحم كان كل الولد للمعتق وان كان له أصحاب الفرائض فإنه يعطى فرائضهم أولاً فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرث الفاضل على أصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتل الرذعية وهذا قول عامة العلماء ومنها أنه لا يرث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبته المعتق بنفسها وهم الذكور ومن عصبته لا الاناث ولا الذكور ومن أصحاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدّر للمعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه بشرط أن يكون سائبة لا ولا له عليه كان شرطه باطلاً ولا وله عند عامة العلماء (وأما أحكامه) فبأن يرث الميراث مال المعتق ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح لأنه آخر العصبية هكذا في البدائع *

المسمى

فوق آخر في الضميمة
والخاتمة والمستغلات
استأجر أراضافح - زرع أو
ما يمنع الزراعة لا يجوز
والله أن الزرع على وجهه

أن يبيعه منه بمعلوم ويتقاضاه يواجر الأرض وان لغيره يواجرها بعد المدة وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب
جائزاً وهذا اذا لم يكن الزرع مدمراً فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتمتع لم وعليه الفتوى * وان قال المستاجر كانت

تة أو أن الاجارة وادعى المؤجر كونه مشغولاً فيحكم الحال وقال الفضل القول للآجر بخلاف المتابعين لأن الآجر يشكر محبة الاجارة
* اشترى ما عدا من الرتبة في الارض ثم استأجر الارض لا يجوز ولو استأجرها باصولها (٣٧) أو الشجرة باصلها ثم استأجر الارض جاز

* استأجر دارا شهر بعشرة
على أن يسكن فيه فاعطيه
العشرة أو دابة الى خوارزم
بعشرة على أن يرجع من
مرحلة كذا أو من قرية
كذا فاعطيه **كل** الاجر
فلا جارة فاسدة وان استأجر
دابة على أنه ان حمل كذا
فاجرها كذا وان حمل كذا
فاجرها كذا أو أرضا على
أنه ان زرع **كذا** فكذا
أو كذا فكذا أو دارا ان سكنها
عطارا فكذا وان سكنها
حدادا فكذا في رواية عن
الامام الاجارة فاسدة وهو
قولها ما وفي أخرى يجوز ولو
استأجر دارا على أن لا يسكنها
فلا جارة فاسدة لان فيه نفعا
لرب الارض ولا يقتضيه
العقد لانه اذا لم يسكن فيها
لا يتعلل بالوعدة والمتوضأ
وان لم يكن في الدار بالوعة
أو بئر وضوء لا يفسد بالشرط
لعدم ما قلنا * استأجر على
أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز
وعنى أكثر على الخلاف
ولو شرط ثلاثة فسكن في
مدة الخيار سقط الخيار ولو
انهدم المنزل بالسكنى لاضمان
لانه يحكم الاجارة وأول المدة
من وقت سقوط الخيار
وخيار الرؤية والعيب بثبت
في الاجارة ورؤية الدار
كروية المنافع * أجر نصف
الدار والدار تحتل القسمة
أولا أو قال آجر تك نصيب

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به **ي** اذا كاتب المسلم عبدا كافر اثم ان المكاتب كاتب أمة
لمة ثم أدى الاول فعتق فولأؤم لولاه وان كان كافرا ولكنه لا يرثه ولا يعقل عنه جناية فان أدت الامة
تقت فولأؤها للمكاتب الكافر فان ماتت فميراثه للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايةها على عاقلة المولى
سلم كذا في المبسوط * نصراني من بني تغلب أعتق عبدا مسلما له ثم مات العبد فميراث العبد لا قرب العصباء
المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا كذا في المحيط * رجل كاتب عبده على
بوهي حاله فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الافين منها على أن أنفاتها قضاء له
مكاتبته ففعل فان ولأؤ الامة للمولى كالأؤ أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولأؤها للمولى
ن كاتب العبد المذون عبدا باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب المكاتبه عتق ولأؤه للمولى دون
بدا المعتق وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول
تبارحق الملك الذي له في كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك والصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه
وصيه وليس له أن يعتقه على مال واذا أدى المكاتب اليه البذل فولأؤه للصبي لانه عتق على ملكه كذا في
سوط * رجل أعتق عبدا عن أبيه الميت فالثواب للميت والولاء لابن كذا في السراجية * حرى مستأمن
يتري عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن ولأؤه الذي أدخله
بول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان أعتق الذي أدخله فولأؤه
كذا في المبسوط * وان أعتق حرى عبده الحربي في دار الحرب لم يصير بذلك مولى له حتى لو خرج مسلمين
دار الاسلام لا ولأؤه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لانه لا يعتق عندهما بكلام الاعتاق
اي يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب
ولأؤه لان اعتاقه جائز بالإجماع وان أعتق عبدا له جربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عند أبي حنيفة
ه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرج مسلمين الى
الاسلام فلا ولأؤه للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي
يوسف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولأؤه اذا خرج مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا والذي
باه في قوله وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا فاعتقه ثم
ع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما
نولم يترك عصبته من النسب ورثته صاحبه ولو جرد سبب الارث وشرطه وكذا الذي أعتق عبدا له ذميا
سلم العبد ثم هرب الذي أعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب وسبي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه
تقه يكون كل واحد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة اذا أعتقت عبد الها ثم ارتدت المرأة ولحق بدار
رب ثم سببت فاشترها الذي كانت المرأة أعتقه فاعتقها فان الرجل مولى المرأة ومولاه الرجل كذا
لبدائع * رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رتته فورثه الرجل من ورثته دون
سأه ثم رجع ثانيا فأخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم وكذا
كان في دار الاسلام حين مات مولاه * امرأة من بني أسد أعتقت عبدا لها في رتتها وقبل رتتها ثم لحقت
بالحرب فسميت فاشترها رجل من همدان فاعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه
تعالى الاول ورثته المرأة ان لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رحمه الله تعالى عن هذا وقال يعقل عنه
دان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * ذمي أعتق عبدا أسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار
رب فليس للعبد أن يوالى أبدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حرا بيا اعتبارا أن صيرورته
يا كونه وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء لانسان

لم يعلم النصيب لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل وقال لا يجوز ولو من شريكه جازت اجماعا * آجر كل نصيبه او بعضه ولو من شريكه فعن
أم أنه لا يجوز وأجعه وأنه لو آجر داره من رجلين يجوز ولو رجلان من رجل يجوز ولو آجر كل داره من رجل ثم فسحها للعقد في النصف

يجوز في الباقي بالاختلاف في ظاهر المذهب وعن الامام أنه يطل وكذا لو مات أحد المستأجرين بطل في حصص الميت دون الحي وأصله ان الشيوخ الطائري لا يمنع وعن الامام (٣٨) أن الطائري يرفع كما أن المقارن يمنع * واجارة البناء بدون الارض لا يجوز لانه في معنى اجارة

المشاع وبه قال أبو نصر فأورد عليه جواز اجارة القسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري ان جواز رضى أنه اذا كان البناء مرتفعاً كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا فلا فعمل أنه لو كان له فيه مكان أو ممرمة كطابقين لا يفتى بجواز الاجارة وما يأخذ من الاجرة حرام وعن محمد جوازه فانه قال من استأجر أرضاً فبنى بناء ثم أجزها من صاحبها استوجب من الاجرة حصص البناء فلو لا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على القسطاط قال الامام أبو علي وبه كان يفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكاً والعرضه وفقاً فاجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرضه وينظر بكم يستأجر كل فأساب البناء فهو مالك البناء * أجز الدار وبيت منها في اجارة الغير جازت الاجارة لافي البيت * له بناء في أرض غير أجز البناء لاسن صاحب الارض الفتوى على أنه يجوز ذكره الخواص ولو أجز البناء من مالك الارض جاز وفقاً ولو أجز العرضة لا البناء جازت وطريق جواز اجارة المشاع أن يلحق به التضاء أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض

وانما يعقل بيت المال عن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط * واذا تزوج عبد رجل أمة لا تخر فاعتق مولاه لامة لامة وهي حامل من العبد اعتقت وعنت جملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبداً وكذا اذا ولدت ولد الاقل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر لانهم ما نوا أمان يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولد اقولاً ومولى الام فان أعتق الاب جاز الاب وولاء ابنه وانتقل عن مولى الام بخلاف ما اذا أعتقت المعتقة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق اليان طرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لمأته يصير مراً جعاً بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً كذا في الهداية * والاصل أن العتق متى ثبت قصد الا ينقل الولاء ومضى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا في الكافي * امرأه اشتريت عبداً وأعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشتري عبداً ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فان ولاداً لمولى الام فلوان المعتق أعتق هذا العبد جاز هذا العبد وولاءه ثم جاز المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها قال الاب يجوز ولاد الولد الى نفسه وأما الجدة فهل يجوز ولا حافده في ظاهر الرواية لا يجوز سواء كان الاب حياً أو ميتاً وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولداً وهذا العبد أب حتى فاعتق هذا الاب بعد ذلك وبقي هذا العبد عبداً على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثاً يجوز ميراثه كان ميراثه لمولى الام ولو جنى كان عقله على مولى الام عند علمائنا الثلاثة ولم يجز الجدة ولا حافده الى مواله كذا في الذخيرة * واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال الى الام معتقة كانت أو موالية فتى أعتق أبوهم جاز ولادهم الى مولاة كذا في المبسوط * معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولاداً جنى الاولاد فعتقهم على مولى الام فان أعتق العبد جاز ولاداً الى نفسه ثم بعد ما عتقوا هل يرجعون على عاقلة الاب بما عتقوا قال لا يرجعون كذا في الجامع الصغير * حر جعياً نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولاداً لمولى ابها وكذا ان كان الاب والى رجلاً وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * وأجمعوا على أنها لو كانتا معتقتين أو كان الاب معتقاً والام مولاتاً وكان الاب عسراً أو الام معتقة كان الولد لهما الاب وكذا اذا كانا عسرين أو جعيتين أو كان أحدهما عسماً والآخر عسراً كذا في التبيين * نبطى كافر تزوج معتقة قوم ثم أسلم النبطى ووالى رجلاً وعاقده ثم ولدت أولاداً قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى موال لهم موالى أمهم وكذلك لو لم يوالى رجلاً فوالى لهم قوم أمهم عندهما كذا في الجامع الصغير * وان ترك المولى أباً وابناً فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أقرب عصبية عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيه وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ كذا في الكافي * رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعاً لا يدري أيهما مات أو لأم يرث المولى منها شيئاً ولكن ميراثها لا يقرب عصبية المولى ان لم يكن لها وارث كذا في المبسوط * لو أعتق رجل عبداً له ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات العبد المعتق فولد له لابن المعتق لصلبه لابن ابنه اذهو أقرب عصبية المعتق بنفسها والاصل أنه يعتبر كون المستحق عصبية يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا في البدائع * ولو مات الابن للاحدهما ابن وللاخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهما لان الولاء لم يصير ميراثاً بل ميراثاً للمعتق على حاله ثم يختلف فيه أقرب عصبية وهو لاد في القرب اليه على السواء كذا في المحيط * ليس للنساء شيء من الولاء الاولاد معتقهن أو ولاء معتق معتقهن أو ولاء مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر مدبرهن أو ولاء الذى هو محرور معتقهن أو ولاء الذى هو محرور معتقهن فصوره ولا معتقهن بأن

(مسائل الشيوخ - بيع) الاجارة والبيع والاعارة وانها جائزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتملها لا اعتقت يجوز ولين شريكه أو أجنبي والمدة كالهبة في رواية الاصل وفي الجامع جواز الصدقة ووقف الشائع لا يجوز عند محمد وروى المشاع

لا يجوز مطلقا عندنا وفي الطائرتين أن يستأجر أرضا لمن فيها فلا جارة فاسدة وان كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللين له لانه غاصب وان لم يكن للتراب قيمة لاشي عليه واللين له وان نقصت الارض ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل (٢٩) الارض في نقصانها والا فلا شئ عليه

* استأجر حمارا على أنه ان ناسه نائبة لأجر عليه وعلى أن يحط عنه أجر شهرين لعطلته فسدت وان على أن لا يكون عليه أجر العطلة وبين المدة صح * ولو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نواتها فسد لانه لا يقتضيه العقد * استأجر حمارا بنصف ما يربح فيه فسد والربح كله لصاحب المتاع وعليه أجر مثل الحانوت ولو أعطاه الحانوت على أن يؤجره ويبع فيه والربح بينهما أجر الحانوت من آخر فالجرك للراك وللذي أجره على صاحب البيت أجر مثل عمله * استأجره لاستئناء القصاص في النفس أو لذبح الشاة لا يجوز عندهما خلاف محمد وفيادون النفس يجوز اجماعا * استأجر سطح الجري عليه ماء المطر أو نهر الجري فيه الماء ان وقت وقتا يجوز وان لم يوقت فسد ولو استأجر نهر بابسا ولم يقل شيئا ثم أجرى فيه الماء يجوز * استأجر أرضا ليضع فيه الشبكة ووقت يجوز * استأجر طريقا ليعمر فيه أو ليعمر الناس فيه يجوز عند الامام وعندهما لا وفي الفتوى اختار قولهما * استأجر سطح الجيف عليه الثياب أو بيت عليه يجوز * ولو استأجر نخلة لجفف

أعنت عبداهم مات الممتق وترك معتقة هذه فولأولها فلو أعتق معتقها عبد آخر ومات الممتق الاول ثم الثاني فولأولها أيضا وهذه صورة معتق الممتق وصورة ولا مكاتبين بأن قالت امرأه لعبدها كاتبتك على ألف درهم مثلا قبل العبد فذلك فاذا أدى بدل الكتابة يكون ولأولها وصورة ولا مكاتب مكاتبين بأن مكاتب هذا المكاتب عبد افولأولها مكاتب المكاتب لها أيضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولا مدبرهن بأن دبرت امرأه عبدها بأن قالت له أنت حر عن دبري أو بعد موتي أو اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بملاقها فاعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولأولها وصورة ولا مدبر مدبرهن بأن اشترى هذا المدبر بعد احكام معتقه عبد آخر ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني فولأولها مدبره وصورة جز ولا معتقهين بأن زوجت امرأه عبداهم معتقة الغير فولدت منه ولدا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعاً لأمه وولاء الولد لوالد الأم يعقلون عنه ويرثون منه فلوان المرأة أعتقت العبد مدبرها بعتاقها إياه ولأولده الى نفسه ثم من نفسه الى مولاه حتى لو مات الممتق ثم مات ولده وترك معتقة أخته فولأولها انتقل من موالى أمه اليها واذا أعتقت المرأة عبداهم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات الممتق فإثره لابن المرأة خاصة ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل كذا في المبسوط * وصورة جز ولا معتقهين بأن أعتقت امرأه عبداهم اشترى الممتق عبدًا وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما فولد فولأولها هذا الولد لولي أمه فلوان الممتق أعتق عبده جز بالاعتاق ولأولده معتقة الى نفسه ثم رجع منه الى مولاه كذا في العيني شرح الهداية * فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فلا يثبتن الثلثان بالنسب وما بقي لهما أيضا بخلاف وان اشترت احداهما أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة وترك ابنتيهما تين فلا يثبتن الثلثان بالنسب والتي اشترت الاب الثلث الباقي خاصة بالولاء فان اشترتا أباهما ثم ان احداهما أو الاب اشترتا أخالهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حر ابن حر يابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقربة ولا عبرة للولاء في ذلك فان مات الاب بعد ذلك فلا خشيته الثلثان النسب والثلث الباقي نصفه التي اشترته مع الاب خاصة لان له نصف ولأولها الاخ لانه عتق بشرائها وشراء لاب وما بقي فيبينهما نصفان لانهم ما يشتركان في ولأولها الاب فصارت حصص الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثني عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهم أربع أسهم ونصف ثلث لباقي وذلك سهمان التي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصارت التي اشترته سبعة أسهم للآخرى خمسة أسهم كذا في البدائع * ولو كان الاب بعد ما عتق على ابنته أعتق عبداهم مات الاب ثم مات عتق الاب عن الابنة المشتريه كان الميراث للمشتريه كذا في الذخيرة * ولو أن امرأه من بنى همدان تزوجت رجل من بنى أسد فولدت ولدا ثم انما أعتقت عبدا فولد له ولها ولها يكون بعتق الاب من بنى أسد فاذا انت ثم مات الممتق فإثره لابن المعتقة وهو الولد الاسدي ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان لميراث لبنى أسد والعقل على بنى همدان كذا في شرح الطحاوي * واذا مات الممتق وترك عصبة عصبة عتق فانه لا يرثه عصبة الممتق بخلاف عصبة الممتق في هذا الحكم * امرأه أعتقت عبدا وماتت رأة وترك ابنها وزوجا أباهما الابن ثم مات الممتق فالمرث لانه لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أباً وزوج المعتقة ثم مات الممتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا سبعة عصبة الممتق ومع هذا الميراث واذا عتق الرجل عبدا ثم ان العبد أعتق عبدا آخر ثم ان الممتق الثاني نتق عبدا ومات الممتق الثالث وترك عصبة الممتق الاول يرثه وان كان همداني صورة عصبة عصبة عتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان الممتق الاول جز ولا هذا الميت فإثره عصبة الممتق الاول يامه مقام الممتق الاول لانه عصبة عصبة الممتق الاول كذا في الذخيرة * اذا مات الرجل وترك مالا ولا

بها الثياب أو ليرث عليها الثمار واستأجر موضعاً من الحائط ليضع عليه الخدوع أو يبنى عليه ستره أو ينقب فيه كوة أو يتدف فيه وتد أو ينصب ميزابا لا يجوز وفي غير فني يصح استئجار الوالد الذي يصلح عليه الأبريسم * استأجر وتدًا لتعليق المتاع لا يجوز وفي المنتقى استأجر وتدًا يتد

فسه يجوز * معاوضة الثيران في الاكداس فاسدة لانها استجار المنفعة * مجند ما فان اُعطي البقرة ليأخذ الحمار فلا بأس به * استأجر مائتي سنة أوالى مونه أو الأبد فالجارة فاسدة ويلزم (٣٠) أجرة المثل * استأجر مكبلاً أو موزوناً إليه بربذه ذكر الكرخي أنه لا يجوز وفي الأصل أنه يجوز

* استأجر شاة ليرضع صبيأ و
جديا لايحوز * استأجر شيا با
ليسطها في بيته ولا يجلس
عليها ولا ينام أودا تيربطها
في فئانه ويظن الناس أنه اله
او يجعلها اجنيسة بين يديه
لايحوز لانه منفعة غير
مقصودة من العين وفي
الاجارة الفاسدة للمستأجر
حق الحبس لاستيفاء الاجرة
المجسلة واذا مات الأجر
فالمستأجر أحق بالجرته وفي
الاجارة الصحيحة اذا انقضت
المدة للمستأجر ابقاء الحبس
لاستيفاء المجسلة بان كان
التسليم بعد انقضاء بعض
المدة فان كان المستأجر
لم يقبض المستأجر حتى مات
المؤجر أو انقضت المدة
ليس للمستأجر احدث اليد
على المستأجر في الفاسدة
والصحيحة فلوياع الأجر في
هذين الفصلين المستأجر
باذن المستأجر بعد ما قبض
هل ينزع من يده لم يوجد
فيه رواية قال الصدر بنق
أن لا ينزع من يد المستأجر
ولكن ينفذ البيع في حق
الأجر والمستأجر * استأجر
نارا لاجارة فاسدة وقبضها
ليس له أن يؤجرها ولو
جرهاله أجر المثل فلا يكون
اصبا ولا لال أن ينقض هذه
لاجارة ولا يجب الأجر في
لاجارة الفاسدة بالتمكن
فانما يجب بحقيقة الاستيفاء

وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وإن هذا الرجل وارثه فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يقصر المولى لأن المولى اسم مشترك وكذا إذا شهد أن هذا مولاه مولى عقاقه لأن اسم مولى العقاقه كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل والأعلى وارث والأسفل ليس وارث ولو شهد أن هذا المدعى أعتق هذا الميت وهو يملكه وأنه وارثه لولا نعلم له وارث غيره تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث لهذا المدعى ولو شهد أن الميت كان مقر هذا الذي يملكه وهذا المدعى أعتقه فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدعى ولو شهد أن أباه هذا المدعى أعتق أب الميت وهذا هو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا المدعى ثم مات الأب المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعى ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الأمة كان ميراثه مولى الأمة ولو شهد أب هذا الولد لكن قال لا أدرك أباه هذا المدعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدت بعد ذلك بمدة من عبد فلان وإن أباه مات عبد أو مات هو ولا نعلم له وارثاً (١) سوى معتق أمة هذا المدعى قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارث غيره قضى القاضي بالميراث لمولى الأب لأن مولى الأب جرحه ولا ابن إليه باعتاق الأب بعد اعتاق الأم وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لمولى الأم كذا في المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءه بالمعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما ولو وقتوا وقتاً فالسابق أولى لأنه أثبت المعتق في وقت لا ينافي فيه صاحبه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لأن ولاء الموالاة لا يحتمل النقص فكان عقد الثاني نقضاً للاول لأن يشهد به صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لأنه حينئذ لا يحتمل النقص فأشبه ولاء العقاقه وإذا أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا يعلن له وارثاً سواء فقضى له القاضي بميراثه ولأنه ثم أقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل إلا أن يشهد وأنها اشتري من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيسقط قضاء الاول كذا في البدائع * رجل مات وادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث له ولا لهذا الميت غيره وجاء باني أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لجدهما كذا في المبسوط * وإذا مات الرجل وترك أموالاً في يدي رجل وجاء رجل وادعى أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة على ذلك قضى بالمال بينهما ما نصفان لأن كل واحد منهما بينته ثبتت والولاء هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال يتيقن عليه والولاء ليس شيئاً ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهما خارجاً والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارج فيه فيقضى بينهما هكذا في الذخيرة * وإذا مات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابن الميت بذلك وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملكه وأقرت بنته بذلك فإنه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وإن شهد لآخر ابن آخر للميت وأثبت أن له قضى بالولاء بينهما من اثنين وإن ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولى هذا العربي وأن هذا العربي أعتق أباه وجاء المدعى باخويه لانه يشهدان بذلك والعربي ينكره فإن شهادة الابن لا تجوز لأنهما يشهدان لآبائهما ولا لنفسهما لأن لهما في هذه الشهادة منفعة فإنه متى ثبت ولاء أيهم من العربي ثبت ولاؤهم من العربي أيضاً فإن شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان العربي يدعى الولاء في هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه وإذا مات رجل فأخذ (١) قوله سوى معتق أمة هذا المدعى كذا في جيع نسخ هذا الكتاب ولعل الاظهر سوى معتق أم هذا الميت أو يقال سوى معتق أمه الذي هو هذا المدعى ولتراجع العبارة في نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن لم أر ظاهراً والمقصود تحريف اللفظ المعزوه له مع صحه بحراوى

أذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لا من جهة الاجارة لانه لا يجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء رجل
والا كان أجر المنزل في الاجارة الفاسدة مختلفا بان يستأجر البعض بعشرة والبعض باثني عشر والبعض باحد عشر يجب اُحد عشر لانه الوسط

والمستأجر اجارة فاسدة لو آجره من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا عليك واستدلوا بما ذكر في الاجار ب دفع اليه دارا ليسكنها ويرتعا
ولا آجر له فآجر المستأجر من غيره وانهم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا (٣١) آجروا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة

اجارة لان ذكر المرتبة على وجه المشورة لا الشرط
* استأجر دارا أو جارا مشهرا ثم سكنه شهرين لا يلزمه آجر الشهر الثاني وعن بعض المشايخ أنه يلزمه وفريق الكرخي بين المعدل للاستغلال وغير المعدل وألزم في المعدل لافي غيره بلا فصل بين الحسام والدار وبه يفتى * آجر الغاصب ثم آجازه المالك بعد مدة فأجر السابق على الاجارة للغاصب لانه العاقد وبعد الاجارة للمالك لان الغاصب فضولي ولو يجوز حتى تمت المدة فكلاهما للغاصب كالأجر للمولى عبده سنة ثم أعتقه في خلالها وأجاز العبد الاجارة فالماضي للمولى والآتى للعقود ذكر القصد ورى أن الاجارة توقف على الاجارة كسائر العقود فان آجازه قبل استيفاء شئ من المنفعة فالأجر للمالك وان بعد استيفائها لم تعتبر والاجارة للعاقد وان بعد انقضاء بعض المدة فالجر الماضي والآتى عند الثاني للمالك وما ذكرنا أولا قول محمد رحمه الله تعالى وفي المتن آجر عبده سنة ثم برهن العبدان مولا كان أعتقه قبلها فالأجر للعبد لان المولى كان أجنبيا وقت العقد والمنفعة له فالبديل أيضا يكون له * ولو قال العبد

رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره قال لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال كذا في المحيط * وان أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات كافر لا وارث له غيره فلمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لا قرب الناس عصبه الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهودا الذي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضى بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا في المبسوط * وان كان الشهود من الجاهل من أهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه واذا اختصم مسلم وذمى في ولاء رجل وهو حى وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأزواجنا ريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا فان كان شهودا الذي من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى بينة المسلم وان كان الذمى أسبقهما تاريخا كذا في المحيط * ذمى في يديه عبدا أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذى كمالو كان كل واحد من المدعين مسلما واذا كان شهودا الذي كفار قضيت به للمسلم وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده مديرة أو كانت جارية وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينت الذي أولى ولو كانت أمة في يد ذمى قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمته غضبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذوالالبنا البينة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها بولدها للذى وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته آجرها من ذى اليد أو آجرها منه أو وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت به بالذى اليد وكذلك لو ادعى ذواليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة انها أمته ولدت في ملكه فبينت المعتق أولى لان فيه اثبات حرية لها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريةها ولو شهد شاهدان كل واحد منهما ما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهودا العتق أيضا أولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاءه موقوف اذا كان البائع يجحد فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء موردا للثمن على المشتري وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وان أقر المشتري ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا عبيدين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كأننا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو يكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما العبد حر وولاءه موقوف بينهما أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه يسكر فان الجارية تكون أم ولده موقوفة فإذا مات أحدهما عتقت ويكون ولأوها موقوفة بلا خلاف كذا في المحيط * أمة لرجل معروفة أنها ولدت من آخر فقال رب الامة بعثكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاءه موقوف لان مولى الامة ينفي ولا عن نفسه ويقول هو خير الأصل علق في ملك أسه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها ولا وهما موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبي الولد قصاصا من الثمن كذا في المبسوط * واذا أقر الرجل ان أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب وفي الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تقل عنه ومشايخنا تفصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبه الابن وعصبه الاب واحد بان أعتقه ما رجل واحد وقومهم امن حى واحد كان عقله على عاقلة أبيه فأما اذا كانت عصبه الابن وغير عصبه الاب بأن أعتق الاب رجلا وأعتق الابن رجلا آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل

انى حر وفسخت الاجارة ولم يقيم بينة ودفعه الحاكم الى المستأجر وأجره على العمل ثم وجد بينة على اعتاقه قبلها فلا آجر له ولا للمولى ولو كان لم يقل فسخت كان الأجر له لما قلنا * آجر الغاصب سنين ثم قال المالك كنت آجرت لا يقبل قوله الا بينة وان قال كنت مرأته قبل وعن محمد في

المنتقى أجردا ثم استجبت بالبرهان فزعم المالك أنه كان أمر المؤاجر بالاجارة والاجر له وزعم المؤاجر الغصب فالقول قول رب الدار لان الظاهر أن الانسان يتصرف في ملك الغير للغير (٣٢) وان برهن الاجر على ما ادعى من الغصب لا يقبل لانه يريد به ابطال ما ذكره المالك من الامر

موقوف فافذا اذ لم يكن مع الابن المقر وارث آخر فاما اذا كان وارث آخر وقد كذبه في هذا الاقرار كان للكذب أن يستسعى العبد في حصته ثم عند أبي حنيفة رجة الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصه المستسعى للمستسعى ولاء النصف الذي هو حصه المقر ليت كالمالك الكيل له وأقر أن الاب اعنته وعنده ما ولاء النصف الذي هو حصه الميت ولاء حصه المستسعى موقوف وفي كل موضع يتوقف الولاء اذ اقامت المعتق فبرائه موضع في بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا في المحيط * وان اشترت ثلاث بنات آباءهن ثم ماتت احدهن وترك مولى أمها ثم مات الاب فانه يكون له ماثل ما له بالفرض وثلاث الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنات الميتة يعوذي الاب يكون له ماثل ثلث الثلث وثلث الثلث لمولى أمها يحتاج الى حساب ثلاث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستمائة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا في خزنة المفتين والله أعلم

الباب الثاني في ولاء الموالاة وفيه فصلان

الفصل الاول في سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم (أما سبب ثبوته) فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولى ترثني اذا مات وتعتقل عني اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول له واليتك فيقول قبلت سواء كان الذي أسلم على يديه أولا آخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدى انسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح (وأما شرائطه) فمنها عقل العاقدين وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل ووالاه لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبي اقبل الصبي ينعقد موقوف على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا أن في العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي اذا أجاز الاب أو الوصى يكون الولاء من الصبي ولو والى رجل مكاتب جازو كان المولى مولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح الا أن الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء * ومنها أن لا يكون للعاقدا وارث وهو أن لا يكون من وارثه من يقتر به فان كان لم يصح العقد واذ كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقي للمولى * ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلة لم يكن مولا له ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا لو والى امرأة من العرب رجلا من غير قبيلة * ومنها أن لا يكون من مولى العرب لان مولا هم منهم هكذا في البدائع * ومنها أن لا يكون معتقا * ومنها أن لا يكون لم يعقل عنه غيره * ومنها أن يشترط الميراث والعقل كذا في السراج الوهاج * وان شرط الارث كان كذلك وتوارثان من الخابيين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب بشرط لصحة عقد الموالاة هكذا في الكافي * وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذي وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلما في دار الحرب أو دار الاسلام فهو موالاة كذا في البدائع (وأما حكمه) فهو أن يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا في التبيين (وأما صفة العقد) فهو عقد جائز غير لازم (وأما صفة الحكم) فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بعمال حتى لو باع رجلا ولاء الموالاة وعتاقه بعبد وقبضه ثم أعنته كان

والبنات لا يثبت لالاباطال وان برهن على اقرار المالك بالغصب يقبل لان الثابت بالبينه كالثابت بعيانا وانا ثبت الاقرار تبعه لكم الاجر * غصب دارا فاجرها ثم اشتراها من المالك فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو أفضل * اجر الغاصب من غيره ثم أجره المستاجر من الغاصب وأخذ الاجرة كان للمستاجر الثاني وهو الغاصب استرداد الاجرة لو جهين * الاولان الاجارة وان لم تصح فقد انعقدت فالوصح الثاني يلزم أن يكون الواحد ملكا ومتملكا * الثاني ان الاجارة الاولى فاسدة فالثانية تجب له رد الهال لانه مستحق عليه فيقع عن جهته المستحق كالشترى فاستدابعه من البائع فاذا جعل رد الالبستحق الاجر * الوكيل بالاستئجار استأجر الدار للموكل وتسلم ولم يسلمها الى الموكل وسكنها بنفسه قال الثاني لأجر عليه وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع قبض الوكيل أو لالموكل وصار بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه وفيه نظر لان الدار اذا غصبت من المستأجر يسقط عنه الاجر * أمره أن يستأجر له أرضا من فلان فاستأجره له ثم ان الموكل اشتراها من فلان

بلاعلم بالاجارة ثم علم لاردها الى الاجارة وتكون في يده بحكم الاجارة لانه نفذت اجارة المأموور على الامر وتعلق به حوالا لاجر اعنته فلا يلى ابطال حقه بالنقص * قال القاضي أبو على اذا استأجر منزلا مشغولا بامتعة الاجر كنا نقول تجوز الاجارة لا لتسليم حتى وجدنا روايه

عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تجوز زوجه له كارض فيها زرع لا تجوز جارتها وان فرغها وسلمها لانها وقعت فاسدة فلا تنقلب الى الحيوان الا بالاستئذان وكذا ذكره السكري * وقال الامام اسمعيل الزاهد استأجر أرضا فيها أشجار (٣٣) أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان في

وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا اذا كانتا كبيرتين لان عروقهما وظلهم يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاختلال وكذا ان كان في وسطها مواضع الكدس لا يجوز وان في جانبها يجوز واذا زاد الجار والمستأجر في العقود عليه أو به ان مجهولة لا يجوز وان معلومة ان من جانب الآخر يجوز كانت من جنس ما أجرة أو لا وان من جانب المستأجر ان من جنس ما استأجر لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز وعن محمد استأجر من غيره أرضا بأكرا حنطة فزاد رجل المأجر كرا فآجره المؤجر منه فزاد المستأجر الاول أيضا كرا فآجره هامنه فالأجرة هي الثانية وانفسخت الاولى لاقتضاء التجديد ذلك وحاصل ما روى عن الامام الثاني فيه أن صاحب

اعتاقه باطلا ولوباع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثاني كذا في البدائع * والمولى أن ينتقل بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما يقضى العقد بحضوره وكذا لا على أن يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بحضوره وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضوره واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمّل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهم ما أن يتحول لان الابن مع الابن كشخص واحد في حكم الولاء كذا في الكافي *

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به * اذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولده ابن من امرأة أسلمت على يد الآخر وولته فولد الولد المولى الاب وكذا ان كانت أسلمت وولته وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد المولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا عتقت وهي حبلى وولدت بعد ذلك فان ولاء الولد يكون لمولى الام ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فأسلم الاب على يدي رجل وولاه ثم أسلمت المرأة على يدي رجل وولته فان ولاء الولد المولى الاب بالاجماع قال واذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير وولته فان ولاءها وولدها المولى لانها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ولاؤها المولى أم أو ولدها ليس لمولاها كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجل على يدي رجل وولاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدي رجل آخر وولاه أيضا فولد كل واحد منهم للذي ولاه وان أسلم الابن ولم يوال أحد أو لم يوفق ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا في المحيط * ذمى أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر على يديه وولاه فهو مولى وان أسلم ذمى على يدي حربي فانه لا يكون مولى وان أسلم الحربي بعد ذلك كذا في المبسوط * حربي دخل دار الاسلام بأمان فأسلم على يدي رجل وولاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدي رجل وولاه فان ولاء كل واحد منهما للذي ولاه ولا يجزى الاب ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربي دار الاسلام بأمان وأسلم ووالى رجلا ثم أسر أبو هذا الحربي الذي أسلم وعتق فانه يجزى ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لعتق الاب واذا أسلم حربي في دار الحرب على يدي رجل مسلم وولاه هناك أو ولاه في دار الاسلام فهو يجزى فان سبي ابنه وأعتق لم يجزى ولاء الاب الى نفسه وان سبي أبوه وأعتق جزى ولاء الابن الى نفسه ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ثم ان الذي نقض العهد وطلق بدار الحرب فاخذ أسيرا فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك فان أعتق مولا يوم من الدهر فانه يبرأ من مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاة هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعض الروايات قال برثه ويعقل عنه وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته وولاه لم يكن مولاة ولكن ينسب الى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه وبرثونه وكذلك المرأة كذا في المبسوط * ولو أسلم على يدي رجل وولاه بعد ما ولى في كفره مسلما كان ولاءه للثاني الذي أسلم على يديه وولاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذي ولاه قبل الاسلام كذا في التارخانية *

الباب الثالث في المتفرقات

اذا أقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان في ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا أقر انه مولى مولاة لفلان وصدقه فلان في ذلك يصير مولى مولاة لفلان وان كان للقرأ ولاد كبار كذبوا الاب فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا

الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى وان لم يجدد لا تكون الثانية زيادة * آجرت داره من زوجها وهما يسكنان فيها لأجر عليه * آجر طائفة من غيره ثم اشترى كافي العمل فيه لا يجب الاجازة

(٥ - فتاوى خامس) عملا فيه لعدم صحة التسليم (نوع آخر في اجارة الوقف) آجر المولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يبرأ سنة لا يجزى وان لم يشرط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكوفي الضياع كذا وفي

غيرها لا أكثر من سنة وقال القاضي أبو علي لا ينبغي أن يفعل ولو فعل صحت فإذا أراد أن يصبح بالاجماع برفعه بعد الاجارة أكثر من ثلاث سنين إلى الحاكم فيحكم بجوازها (٣٤) علم فيجوز على قول الكل أن وجدت شرائط الحكم متولى الوقف أجر الوقف باقل من أجر المنزل يلزم عليه تمام أجر المنزل وان كانت الاجارة على الوقف اجارة طويلة أكثر من ثلاث سنين وأبداً الأجر المستأجر عن الاجارة وحكم بها الحماكم صح لانه مجتهد فيه وكذا الوحد وكذا الاب والوصى لو أجر منزل الصبي باقل من أجر المنزل يلزمه تمام أجر المنزل وكذا لو غصب أرض الصبي أو داره أو الوقف يجب أجر المنزل الا اذا نقص خفيش يضمن النقصان وذكر الخصاص في كتابه أن المستأجر هنا لا يكون غاصبا ويجب عليه أجر المنزل كافي الفاسدة ففعل له أتفى بهذا قال نعم والطويلة الملك الصبي والوقف لا يجوز * والحيلة اذا كان الملك للصبي أن يجعل كل الاجارة للسنة الاخيرة ويجعل للاعوام المتقدمة ما هو أجر مثله ثم يرى والد الصبي المستأجر عن اجرة الاعوام المتقدمة يصح ابرأؤه عند الامام ومحمد كافي ابراء الوكيل فاذا اتصل به الحكم صار متقاولا بطريقه من أهله * أجر في مرض الموت باقل من أجر المنزل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا أولى * استأجر من متولى الوقف حجج الوقف وكسر فيها الخطب والجبران يتضررون ان الضرر ظاهرا

كانت للرجل امرأته وهي أم الاولاد فقالت المرأة مولاة أنا عتاقة لفلان وصدقها فلان في ذلك فقال الرجل أنا مولى عتاقة لفلان آخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما ما يكون مصدقا فافيا أقتر به ويكون ولا الولد لمولى الاب كذا في الذخيرة * ولأن امرأته مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة مولدا فقالت المرأة ولدت بعد عتقي بخمسة أشهر وولدت لمولى وقال الزوج ولدت بعد عتقك بستة أشهر وولدت لمولى قال قول قول الزوج كذا في المحيط * وان والتم امرأته رجلا فولدت ولدا لا يعرف له أب يدخل في ولائها وكذا ان أقترت امرأته أنها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف أبوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يثبت ولا ولداه من مولاه في الضررين كذا في الكافي * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولاداً ثم ادعت أنهم مولاة أعتقها فلان وصدقها فلان بذلك فانها مصدقة في حق نفسها ولا تصدق على ولدها وان كذبها فلان في العتق وقال هي أمي وما أعتقها فانها أمته لانها أقترت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما أقترت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الاقرار فأما الولد الذي يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يحدث رقيقا ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى حتى يحدث حراً كذا في الذخيرة * واذا أقتر الرجل فقال أنا مولى فلان وفلان قد أعتقاني فأقتر به أحدهما أو أنكر الآخر فهو بمنزلة عبدين الشريكين يعتقه أحدهما وإذا قال أنا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقني هو وادعيهما جميعا فهو مولى الأول وان قال أعتقني فلان أو فلان وكل واحد منهما ادعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شي فان أقتر لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للأقتر له فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا أقتر بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره ويجب أن يكون قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا في المحيط * واذا أقتر الرجل انه مولى امرأته أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدي واليتني فهو مولاه فان أراد التحول عنها إلى غيرهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان أقتر انه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي قد أعتقك فهو مولاه وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها واذا أقتر الرجل أن فلانا أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال ما أعتقك ولا أعرفك ثم ان المقر أقتر أن فلانا لا أعتقه فانه لا يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصير مولى للثاني وعندهما يصح اقراره للثاني اذا صدقه الثاني في ذلك * اذا ادعى رجل على ولد رجل بعد موته أني أعتقت أباك وصدقه الولد في ذلك يثبت الولاء له ولو كان لليت أولاد كبار وصدقه بعض الاولاد فالذين صدقهم يكونون موالى له وان كان المدعى اثنين فصدق بعض الاولاد أحدهما وصدق الباقيون لا تحرف كل فريق منهم يكون مولى للذي صدقه كذا في المحيط * وان ادعى رجل على رجل أني كنت عبدا له وأنه أعتقني وقال المدعى عليه أنت عبيدي كما كنت وما أعتقك فالقول قول المولى فان أراد العبد أن يحلفه فله ذلك فان قال المدعى عليه أنت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط وما أعتقك وأراد استخلافه لا يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق لانهم اتصافا على العتق ولا استخلاف في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا ادعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة وما لا وقال اني كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان أباه حر لا تستخلف على الولاء وتستخلف على المال بالله لم تعلمي لهذا المدعى في ميراث أبيك حقا ولا مولاة في هذا كولا عتاقة لا يستخلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فان عادت المدعى عليه إلى تصديق المدعى بعد ما أنكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون أنكارها نقضا للولاء كذا في الذخيرة * واذا ادعى رجل من الموالى على غزبي أنه مولاه أعتقه والعربي

ويجدا المتولى مستأجر أصل هذا الاجر يخرجهما من يده (النوع الثالث في الدواب) استأجر دابة للركوب أو الحمل غائب ولم يذ كر من يركب وما يحمل أو أرضا للزراعة ولم يذ كر ما يزرع أو ثوبا لللبس ولم يذ كر اللبس أو قدر للطبخ ولم يذ كر ما يطبخ فسدت الاجارة

ويجدا المتولى مستأجر أصل هذا الاجر يخرجهما من يده (النوع الثالث في الدواب) استأجر دابة للركوب أو الحمل غائب ولم يذ كر من يركب وما يحمل أو أرضا للزراعة ولم يذ كر ما يزرع أو ثوبا لللبس ولم يذ كر اللبس أو قدر للطبخ ولم يذ كر ما يطبخ فسدت الاجارة

فان يخصها الى الحالكه انظر الى ان لم يخصصها حتى وجد الازكواب والحاصل فعل نفسه أو فعل غيره أو أحد المحتملين يجب أجرة
المثل فباسا والمسمى استحصانا حيث تعين أول المحتملين وجودا ركوبا أو أركابا بخلاف (٣٥) ما إذا استأجر ثوبا يلبسه فالبس غيره

حيث يضمن ان أصابه شيء

وان لم يلبسه فلا أجر له

والامام السرخسي ألحق

بهذه الجملة ما إذا استأجر حليا

ولم يبين من يلبس وهذا

بخلاف ما لو استأجر دارا

للسكنى ولم يبين الساكن

لانه لا يختلف * استأجر فلا

ليزني على ابله لا يجوز بخلاف

استأجر الظئر على ارضاع

الولد للعرف والحاجة حتى لم

يصح في بقرة ليشرب لبنها

* استأجر دابة الى خوارزم على

أنه ان حصل مبتغاه رجع من

النصف فسدت فان ألحقا

هذا الشرط بالهقد في المجلس

التحق عند الامام كافي البيع

* منهم ما طعام مشترك استأجر

أحدهما شريكه أو جاره

ليجعله فماله لا يجب أجرة

المثل أيضا وكذا فقير الطعان

فاسد ولا يجب الأجر * وفي

اجارة الاصل استأجر ليحمل

طعامه بقبضته فالاجارة

فاسدة ويجب أجرة المثل

لا يتجاوز به عن المسمى وكذا

لو دفع الى جارك غزلا لينسجه

بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم

أفتوا بجواز اجارة الحائك

للعرف وبه أفتى أبو علي

النسفي أيضا والقنوي على

جواب الكتاب لا الطعان

لانه منصوص عليه فيلزم

ابطال النص * وخيلة

الجواز فيه أن يشترط

للمطعمان قسيرا جيدا من

دقيق ولا يضيفه الى هذا الدقيق وكذا في تذرية الكدس وحل القطن ثم يعطيه من ذلك فيجوز * نكاري دابة الى فارس فالاجارة فاسدة

لان فارس وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند وخطاي والدشت والروم والجن اسم للولاية ويخارون وتمر قندوبلخ

غائب ثم يدعى فادعى ذلك على آخر وأراد استخلافه لا يستخلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت
الولاء من الثاني كذا في المحيط * والله تعالى أعلم

كتاب الاكراه * وفيه أربعة أبواب

الباب الاول في تفسيره شرعا وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل

أما تفسيره في الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه كذا في الكافي * (وأما أنواعه) فالاكراه
في أصله على نوعين أما ان كان ملجئا أو غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد
تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذي هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد * (وأما شرطه) فان
يكون الاكراه من السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا جاعل غير السلطان ما يبي من
السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا في النهاية * وعليه القنوي فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه
ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراهه وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به
يفعل به ما يفعل السلطان كان أمرا اكراهيا كذا في فتاوى قاضخان * وفي فتاوى (أهو) ذكر خمس الأئمة
الحلواني الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالايجاب اذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره أما اذا تمكن فهو على
الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا في التتارخانية * ويعتبر في
الاكراه معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما كرهه عليه ومعنى فيما كره به فالمعبر في المكره تمكنه
من ايقاع ما هدد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذان وفي المكره الاعتبار بصريحه فانما على نفسه
من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجئا محمولا طبعيا لان ذلك وفيما كره به أن يكون متلعا أو
مزمننا أو متلعا عضوا أو موجبا لغيره من الرضا وفيما كره عليه أن يكون المكره متمكنا من فعله قبل الاكراه
أما لحقه أو لم يلق آدمي آخر أو لحق الشرع وبسبب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا في المبسوط
(وأما حكمه) وهو الرخصة أو الاباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل أن تصرفات المكره
كلها اقوالا منعقدة عندنا لأن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق
والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاء والنذر فهو لازم كذا في الكافي * متى حصل الاكراه بوعيد تلف
على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصارت ان المكره فعل ذلك
بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من
الاقوال ان كان قول لا يستوي فيه الجلد والهزل ويتعلق بثبوت القول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر
المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره
وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قول لا يستوي فيه الجلد
والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قول لا يستوي فيه الجلد
والهزل الا أنه لا يتعلق بثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر فقبل أن يقتر به يكون كافرا كذا في المحيط * وان
حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير اكراه
ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قول لا يستوي فيه الجلد والهزل فحكمه فساد ذلك
القول وان كان قول لا يستوي فيه الجلد والهزل فلا حكم له فيجعل كأنه المكره بأشركا القول باختياره كذا
في النهاية * فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرا أو اجارة بقتل أو ضرب شديدا وجب مدي خبيرين أن يمضي

وجرجانية وهرارة أو زجند اسم البلدة وجعل شمس الأئمة بخار اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية (٣٦) اسم البلاد إذا وصل البلدي لمزج البلاغ إلى منزله ولا تجوز جارة العبد بمائة درهم وطعامه ولا

اجارة الدابة بمائة وعلفه لانه مجهول بخلاف الظئر للعادة في التوسعة عليهن قال الفقيه أبو الليث تأخذ في الدابة بقول المتقدمين أما في زماننا العبد بأكمل من مال المستأجر عادة قال بكر استأجر دابة من خوارزم إلى بغداد بكذا على أن علفها على المستأجر لا يجوز لانه مجهول والحيلة أن يذكر قدر العلف ويذكر في الاجرة يوكفه بصرف العلف إلى الدابة ويرأ بصرف العلف إليها بالادفع إلى بائع العلف لانه مجهول لانه اتصل بملكه ملكه ألا يرى أنه لو اشترى علفاً ولم يعطه إلى الدابة لا يبرأ * ولو تنازع في الاعلاف أو في قدر ما يعلف لا يصدق المستأجر الابينة * والحيلة في أن يصدق أن يجعل من الاجرة قدر ما يحتاج إليه الدابة في المدة إلى رب الدابة ويشهد على ذلك ثم يامر المالك المستأجر بالانفاق عليها فيصدق لانه صار أميناً * استأجر عبداً ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصروفاء فبما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا يدخل بلا نص ويخدمه من ار إلى العشاء ويخدمه وضيافته وامر أنه ويكافه أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه ولا الدابة

البيع أو يفسخ بخلاف ما إذا أكره بحبس يوم أو قيديوم أو ضرب سوط الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقد مر ما يكون من الحبس اكرها ما يجي به الاغتنام البين ومن الضرب ما يجده منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يراد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضاً إلى رأى الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس ملديد ومنهم من يتضرر بآذى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك اذنه لاسيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فثبت في حقه الاكره بمثله كذا في التبيين * واذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان أكره على البيع لا غير فباع وسلم طاعاً فهو ليس ببيع مكره فالأكره على البيع لا يكون اكرها على التسليم فيكون طاعاً على التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداد المبيع من يده المشتري لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكاً فاسداً ونفذت تصرفاته فيه وبعد ما تصرف لخاصه المكره فان كان تصرفاً يحتمل النقص بعد وقوعه كان للمكره أن يقض تصرفه ويسترد العين حيث وجدها وان كان تصرفاً لا يحتمل النقص بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسلمه إلى المشتري وان شاء ضمن المشتري فان اختار تضمين المشتري كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق وان شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا في الذخيرة * لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعاً كان اجازة لان القبض طاعاً دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعاً وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازه وعليه رد الثمن ان كان قائماً في يده لفساد العقد بالاكره وان كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع والمكره أن يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ ذلك كله بتضمين الأول وله أن يضمن من شاء من المشتريين فإنهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما إذا أجاز للمكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وبأخذ هو الثمن من المشتري الأول كذا في التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد بهلك أمانة كذا في خزائن المفتين * ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها وقبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ عتاقه استحساناً ولو أعتقه ما قبل القبض كان عتاق البائع أولى كذا في المحيط * ولو أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلاً فان أجاز البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلاً لحكم العقد ولم يحجز ذلك العتق الذي كان من المشتري ولو أعتقا جميعاً العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقه جميعاً عتق العبد من المشتري ولو كانا جميعاً مكرهين على العقد والقبض ففعل ذلك وقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزاً من قبله وبقي الآخر على حاله فان أجازا جميعاً بغير اكره جاز البيع ولو لم

المستأجر للركوب ولودفع المستأجر الاجرة إلى العبد والعاقده العبد برئ وان كان مولاه لا وان كسر هذا العبد يجزئ شيمان من متاع البيت لضمان عليه وان وقع على وديعة انسان عند المستأجر وكسره يضمنه ولو عمل الاجرة ومات المؤجر قبل تمام المدة

للمستأجر حبس العبد إلى استئذائه * دفع بقرته إلى رجل على أن يعلفه أو ما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافاً فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علقه ان أعلقها من علف هو ملكه لان سرهما في المرقى ورد (٣٧) كل اللبن ان قائماً وان أنلف فالمثل إلى صاحبها لان اللبن مثلي فان

اتخذ من اللبن مصلاً فهو للتحذو ويضمن مثل اللبن لانتقاع حرق المالك بالصنعة * والحيلة في جوارزه أن يبيع نصف البقرة منه بشئ اللبن ويبرئه عنه ثم يأمره باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما ولو دفعها المدفوع اليه إلى آخر وهلك في يده فالضمان على الاول وكذا لو دفع السراج على أن يكون البيض بينهما أو بذرا الفيلق على أن يكون الابريس بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبيض * دفع بذرفيلق على أن يكون الخارج أنصافاً لما خرجت الدودة قال الشريك أكثرها هالك وقال صاحب البذر ادفع إلى قيمة البذر وأبصر من الدود والشريك كان كاذباً في كلامه فالفيلق كله لصاحب البذر وعابسه أكثر مثله لشريكه في قيامه عليها وعليه قيمة ورق القرصاد قال الامام الحنفى فيمن غصب بيض انسان وخرج منه فرخ ان خرج بنفسه فلصاحب البيض وكذا في غصب البذر (نوع في تعليم القرآن والحرف) الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز أى لا يجب الاجر وأهل

يجوز احتي أعتق المشتري العبد جازعته فانه جازاً لا آخر بعد ذلك لم يلتفت إلى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل العقد بتداه وان لم يتقاضاً فاجازاً أحدهما البيع بغيره كراهه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كان لنفسه اذ البيع فان أعتقه جميعاً معاً وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعقد البائع فيه جائز وعقد المشتري باطل وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذى أجاز البيع وقد أعتقه المشتري قبله فهذا الجازة منهما للبيع والثلث المسمى للبائع على المشتري والعقد لا ينفذ على المشتري لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أو لافهوا باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العقد من قبله فلا تامل فيه اجازة واحده منهما ولا اعتناق المشتري بعد ذلك وان كان الذى أجازة أول مرة المشتري ولم يجره البائع فعقد البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشتري أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتناق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحد اقباعها من انسان كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيان * ولو أخذها بماله بؤتيه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشئ فباع جاريته ليؤتى المثل فالبيع جائز لانه طاع في البيع لان أداء المال يتحقق بطريق الاستقرار والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلاً فتحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أودى هذا المال ولما لم يذكر له انما لم يبع جاريته فلا تامل في بيعها فلا ينفذ بيعها كذا في المحط * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جازاً استخساناً وهو قول علماء نازحهم الله تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بأكثر من ألف درهم فسد البيع في قول علماء نازحهم * ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقرب بألف درهم فأقر بعتة دينار قيمتها ألف درهم فنفذ البيع والاقرار في قولهم * ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفي درهم جازي بيع الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكره على البيع فوهب كان جائزاً وكذا لو أكره على الاقرار بألف فوهبها له كذا في المحيط * ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبد بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري حلف بعق كل عبد يملكه فيما استقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكروه بشئ كذا في خزائن المفتين * ولو أكره على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولم يزل قيمته ويرجع بما ضمن على المكروه وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مبررة أن ملكها وقبضها كذا في المحيط * السلطان اذا أكره رجلاً بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعنى متاع السلطان والمشتري غير مكروه على الشراء فباع فالبيع جائز والعهد على السلطان لا على البائع وان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان أكرهه على أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشتري فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطلب بتسليم الثمن فان طالب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولبت بتسليم الثمن كذا في الذخيرة * ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوماً ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه كذا في المبسوط * ولو أكره على بيع نصف داره مقسوماً فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استخساناً كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكره على أن يبيع منه يباع فاسداً فباعه يباع جائزاً جاز البيع ولو أكره على أن يبيع منه يباع جائزاً ويدفعه اليه فباعه يباع فاسداً ويدفعه اليه

المدينة طمب الله تعالى ساكنها جوارزه وبه أخذ الامام الشافعي قال في المحيط وفتوى مشايخ بلخ على الجواز قال الامام الفضلي والمتأخرون على جوارزه وكان الامام الكرماني يفتي بذكرنا وسيدنا معلمي راخذنهم بكتبهم وفتوى علماء ثنائ على ان الاجارة ان حقت يجب المسمى وان لم تصح

يجب اجر المثل ويجزى الاب على أدائه او يحبس وعلى الحلو المرسومة والعبدى ويخ شنبهى * والحيلة ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بتعليم ولده والاستخار لتعليم الكتابة (٣٨) والنجوم والطب والتعبير جائز اتفاقا وان استاجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء

فهلك عنده فلبائع أن يضمن المكروه ان شاء وان شاء المشتري كذا في المبسوط * ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جازوا بالعكس له أن يضمن المكروه قيمته ويرجع به على المشتري فأما لو أكرهه على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوت فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا في الغيائية * ولو أكرهه على هبة الدار لرجل فتصدق به عليه أو أكرهه على التصديق فوهبها له وهو ذر رحم محرر منه أو أجنبي يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو أكرهه على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا * ولو أكرهه على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكرهه على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغيره كراهه فقبله كان هذا الجازة كذا في خزائن المفتين * ولو أمره بالهبة ففعلها أو أمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذارحم محرر أو أجنبيا كذا في المبسوط * ولو أكرهه على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصه زيد وبطلت في حصه عبد الله كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان مكانه ألف فالهبة كلها باطلة في قولهم كذا في التنازع خاتمة ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذ فآخذ الموهوب له فهلك عنده كان للمكروه ان خيار ان شاء ضمن المكروه القيمة وان شاء ضمن القابض كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

الباب الثاني فيما يحل للمكروه أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير تأما والثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير تأما والرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا في فتاوى قاضيان * السلطان اذا أخذ رجلا وقال لا تقتلنك أو تقتلن هذا الخمر أولتا كل هذه الميتة أولتا كل لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى يقتل كان آثما في ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه أتم مأخوذه بالأن يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى يقتل برجي أن يكون في سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان في غالب رأيه انه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لم يتناول لايباح له التناول ويحكم رأيه في هذا وكذا لو أوعده بتلف عضوا من أعضائه بأن قال لا قطعن يديك أو أمتشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضوا من أعضائه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى في ذلك مقدار بل فوض ذلك الى رأى المكروه على الضرب وهو الصحيح قال فان هددته بضرب سوط أو سوطين لايباح له التناول الا أن يقول لا أضربك على عينك أو على اليد كبروان هددته بالحبس المؤبد أو بالقييد المؤبد لايباح له التناول اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب * من مشايخنا من قال اذا كان الرجل مستعاضا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول عوت بسبب الحبس أو القييد أو يذهب عضوا من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هددته بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بأن محمد رحمه الله تعالى إنما جاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فانه يبيع التناول وان قال لا جيعنك أو لتهفعلن بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجي من الجوع ما يخاف منه التلف كذا في المحيط * وان أكرهه على الكفر بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له اظهار كلمة الكفر والسب فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان أكرهه على الكفر والسب بغيره أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك كراها

جاز وان شرط أن يتخذه في هذا العمل ذكر في الاصل أنه فاسد * وفي الشرط شرط عليه أو دفع ابنه أو غلامه على أن يعلم الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه مدة معلومة في تعليم هذه الاشياء يجوز * وعن محمد استأجره ليعلم ولده حرفة ان بين المدة جاز وينعقد العقد على تسليم نفسه في المدة علم أو لم يعلم وان لم يذكر المدة فسدت الاجارة حتى لو علم لزم أجر المثل وان لم يعلم لا وفي الاصل ذكر فيه روايتين والاصح الجواز وكذلك انص في الجامع على الجواز وقال محمد بن الفضل كره المتقدمون الاستخار لتعليم القرآن وكبرهوا أخذ الاجرة عليه لوجود العطية من بيت المال مع الرغبة في أمور الدين وفي زماننا انقطعت فلو اشتغلوا بالتعليم بلا أجر مع الحاجة الى معاش لضاعوا وتعلت المصالح فقلنا بما قالوا وان لم يكن بينهم شرط يؤمر الوالد بتطبيب قلب المعلم وارضائه بخلاف الامام والمؤذن لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن المعاش وقال السرخسي وأجمعوا أن الاجارة على تعليم الفقه باطل * استأجر مؤدبا كل شهر بسبعة على أن يعلم ولديه أحدهما العربية والاخر القرآن فقال المؤتب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولدا القرآن وأعطه حتى الاجرة من أجرى وسلم اليه ولدا يحط عن أجر المؤتب أجر مثل المعلم لان كلام المؤتب كالتوكيل له على استخار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد

ولديه أحدهما العربية والاخر القرآن فقال المؤتب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولدا القرآن وأعطه حتى الاجرة من أجرى وسلم اليه ولدا يحط عن أجر المؤتب أجر مثل المعلم لان كلام المؤتب كالتوكيل له على استخار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد

على أجرة مثل المعلم * استأجر معلما للتعليم ولده القرآن أو الحرفة في سنة ثم نضت ستة أشهر ولم يعلم شيئا له فسخ الاجارة * المعلم اذا أخذ ثمن الحصر من الصبيان وصرف به بعضه الى حاجته والبعض الى الحصر ثم رفع الحصر له ذلك وليس له (٣٩) ولولا لده أن يأخذ من مأ كولات

الصبيان شيئا وان أعطوه لان ثمن الحصر مير مما ملكه أب الصغير والطعام للصبي وأنه لا يملك الاباحة والرفع للحصر مشورة فلا يتقدم به * وفي تحييط الصغير يدفع الى المعلم شأ من الما كويل يحل أكه في الاصح * استأجر لحفر القبر أو لحمل الجنازة أو لغسل الميت ان لم يكن غيرههم يباشر هذا الامر لا تجوز الاجارة وان كان غيرههم يباشره أيضا يجوز * استأجر قارئاً يقرأ عليه شيئا لا يجوز فقها كان أو شاعرا * دفع ابنه الى رجل يعلمه حرفة كذا ويعلم له الابن نصف عام لا يجوز وان علم يجب أجرة المثل وكذا لو قال الأب أمسك ولدي وأنفق عليه شهرا على أن أعطيك عشرة دراهم لا يصح ويرجع عليه بالنفقة وكذا لو قال المحترف أنا أمسك بالكسوة والنفقة وأعلم الحرفة والصبي اذا لم يكن حائكا ليس لمن في حجره أن يعلمه الحياكة وجاء في تفسير قوله تعالى واتبعك الارذلون أنهم الحوكة * وللام أن تاجر الصغار كان في حجره الا علم واذ بلغ له الخيار فسخ أو مضى والذي ولي الاجارة له قبض أجرته ولا يلي هونقضا * قال علم ولدي اللغة واحضر كل يوم بيتي

خني بكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضوم من أعضائه وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضوم من أعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مباحا شهيدا وان أكره عليه بالحبس أو القيد لا يسهه ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره كذا في الكافي * ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الا تخرب فلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما ثم أتى المالكين أولى بالاخذ فلهذه المسئلة على وجوه * الاول أن يكون صاحب المالكين في الغنى على السواء وأنه على وجهين ان كان المالكان في المقدار على السواء فله أن يأخذ ويكلف مال أيهما شاء وضمن ذلك على الذي أكرهه وان كان أحد المالكين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويكلف الاقل وضمن ذلك على الذي أكرهه وان أتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع على الذي أكرهه * الوجه الثاني أن يكون أحد صاحبي المالكين أغنى من الآخر وأنه على وجهين أيضا ان كان المالكان في المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى * الوجه الثالث أن يكونا فقيرين وهما في الفقر على السواء فان أكثرهما في المقدار على السواء يتخير في الاخذ وان كان أحدهما أقل يأخذ الاقل وان كان أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الا فقر وانما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا في المحيط * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فله المالك عنده فالضمان على الذي أكرهه مادون القابض وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذ ليدفعه اليه طائعا وما أخذ الا ليرده على صاحبه الا أن يكرهه على دفعه كذا في المبسوط * ولو أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على أن تكون في يدي مثل الوديعة فالقول قوله مع عيمته وان قال أخذتها على الهبة ليسلم لي كان لرب المال أن يضمنه ان شاء وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجوع على الموهوب له كذا في التتارخانية * ولو أن لصا أكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله عنده هذا الرجل فأودعه فله عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئا فان أكرهه بوعيد تلف فله المالك أن يضمن المستودع وان شاء المكره وأبهم ما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ كذا في المبسوط في باب الاكراه على الوديعة * ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشتري على شرائه وأكرههما على التقابض فله الثمن والعبد ثم اختصموا فضمن العبد للبائع وضمن البائع الثمن للمشتري على الذي أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على أي وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذي أكرهنا عليه ليكون لي وقال ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لا رده على صاحبه وأخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما ما على صاحبه ضمان وان حلف أحدهما أو أي الآخر أن يحلف لم يضمن الذي خلف ويضمن الذي لم يحلف ما قبض فان كان الذي أتى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أباهم ما شاء فان ضمنها المكره رجوع بهما على المشتري وان ضمنها المشتري لم يرجع بهما على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا وان كان المشتري حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجوع به على البائع كذا في المبسوط في باب الاكراه على دفع المال وأخذه * وان أكرهه على قتل غيره يقتل لم يرض ولم يسهه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان أتماوا القصاص على المكره ان كان عمدا عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله تعالى كذا في الكافي * ولو كان المأمور مختلط العقل أو ضياعا يجب القصاص على المكره الا امر كذا في العيصي

ان أشار الى عمل معلوم ومدة معلومة اذا ذكر الاجر والمدة صار مستأجرا كن قال تعالى تعمل في منزلي اليوم بكذا ما اذا ذكر السنة لا يكون اجارة لان عمل اليوم متعين لا عمل السنة لانه يختلف وان لم يذ كر المدة والعمل لا يصح لكن اذا وفي العمل يستحق أجر المثل كن استأجر رجلا ولم يذ كر

ما يزرع وزرع ومضت المدّة لزوم الاجر وصحت الاجارة (نوع في المتفرقات وفيه الاجارة على المعاصي) أعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين فعمل يوماً وأتى في (٤٠) اليوم الثاني ان كان سعى العمل أجبر على اليوم الثاني والا لا ولو سعى العمل وقال يومين من الايام

شرح الهداية * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الا كراهه وعلى القاتل القصاص في قولهم كذا فتاوى قاضيان * اذا أكره السلطان رجلاً بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لاشئ على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا قتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا يتجو وسعه أن يلقي نفسه فيها فان ألقى ومات كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها الا بسعه أن يلقي نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا قتلنك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقله الا حرم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو أقام الأمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى دية على الأمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال له لتقطع يديك أولاً قطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده ولو قال له لتقتلن نفسي بالسيف أو لا تقتلنك بالسياط أو ذكره نوعاً من القتل هو أشد حراً من أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل لتقتلن نفسي من شاهق الجبل والا قتلنك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء فان ألقى فهلك يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فدية على عاقله الا حرم في قول صاحبه لا يسعه أن يلقي نفسه فان فعل فهلك كان على الأمر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالثقل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا لوجب القصاص وعندهما لوجب وفعل المأمور كفعل الأمر ولو أقام الأمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الأمر الدية في ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو التجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقله الا حرم في قولهم لانه كقتل الخطأ كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلنك وسعه أن يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو أكره بوعيد تلف لي كفرن بالله أو ليقتلن هذا الرجل المسلم كان في سعة أن يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجراً وان ألقى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس أنه يقتل به وفي الاستحسان أن لا يقتل به اذا لم يكن عالماً أن الكفر يسعه في هذا الوجه ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فما اذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وأكثر مشايخنا رحمه الله تعالى على أنه يلزم القود كذا في الذخيرة * ولو قيل له ليا كان هذه المينة أو يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي له أن يأكل المينة ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم أن كل المينة يباح عند الضرورة وان لم يأكل المينة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى في مسئلة المينة لا يباح القود ان لم يعلم أنه يسعه

له يومين فعمل يوماً وأتى في (٤٠) اليوم الثاني ان كان سعى العمل أجبر على اليوم الثاني والا لا ولو سعى العمل وقال يومين من الايام ان عمل اجارة * لسمسار والمنادي والحامى والصكالك وما لا يقدّر فيه الوقت ولا مقدار العمل لما كان للناس به حاجة جازو يطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر الامام محمد بن الفضل أصلاً يستخرج منه كثير من مسائل الاجارة وهو أنه اذا استأجر انساناً على عمل لورام الاجر الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الاجارة ذكره وقتاً أولاً كلاجارة على خبز عشرين من منامن الدقيق والالات كالدهنيق ونحوه في ملك المستأجر وان لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت شخصاً وان يقول استأجرتك لتخبرني اليوم الى الليل يجوز أيضاً لان المنفعة نصير معلومة بذكر الوقت أيضاً وكذا لو قال أصلي هذا الجدار بمائة درهم يجوز وان لم يذكر الوقت لانه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ماله قال تدرى هذا الكدس بهذا الدرهم ليعلم امكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الربح وان ذكر الوقت ويجوز ان ذكر الوقت أولاً ثم الاجرة ونحوه استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لانه استأجره ليعلم امكان عمله وانما ذكر الاجل بعد

بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولاً ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز لأن العقد لا واقع على الاجرة والاحتياج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل مجهولاً أو معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الاجرة

اكمل

لا يستعمل أي رجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذلك الوقت لوقوع العقد على المنفعة وكذا مسئلة السجائر استأجر امرأته للخدمة لا يجوز إلا أن تكون أمة الغير ولو استأجرت الزوج للخدمة تهاجر في الظاهر وعن أبي عصمة أنه (٤١) باطل وفي كتاب جعل الأبقان أنه لا يخدمها

وأذا رفع الأمر إلى القاضي يفسخ الأجرة من المشايخ من قال تأويل قبول أبي عصمة أنه سيدخل وقيل على الروايتين وأن استأجرت زوجها الرعي غنمها جاز وأن استأجر الابن أمة للخدمة أو جده أو جدته لا يجوز وأن عمل كل منهم يجب المسمى وأن استأجر الأب للخدمة لا يجوز إذا كان أو عبدا لغيره أو كافرا فيجب الأجر إذا عمل ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنتها البالغ لخدمتهما في بيته لم يجز ولا يجب الأجر إذا خدم إلا أن يكون عبدا أو مكاتباً ولا يجوز الأجرة على الغنم والنوح ولو عمل لأجره * وإن استأجره ليكتب له غنما بالفارسية أو بالعربية قيل لا يحل الأجر والمختار أنه يحل لأن المعصية في القراءة * استأجرت امرأة رجلا ليكتب إلى حينها طبيب الأجران بين الشرائط وذكر أعداد الخط وقدره كما إذا استأجره ليكتب له مصفاً أو فقهاً أو غناءً أو فحاشياً مع ما علم * استأجر مسجداً للعمل فقال لا أريد الأجر بل تعمل لي مقبضاً للمسحاة من الخشب ثم طلب الأجران كان لما طلب قيمة يجب أجر المثل والالا وقال محمد بن غانم سألت الشافعي عن رجل استأجر غنماً لدلالة الأغنام ويسوق خلفها الاغنام قال لا يجوز * استأجر

أكل الميتة وعامة مشايخنا قالوا في مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم أن أكل الميتة يسعه أولم يعلم هكذا في المحيط * ولو أكرهه على أن يقتل مسلماً أو زني ليس له أن يفعل أحدهما لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فإن زني حد قيساً ولا يجحد استحساناً وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الأمر ولو كان الأكره في هذه المسائل يجحد أو قيداً وحلقاً لا يكون أكرهاً فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصاً ولا يقتل الأمر لعدم الأكره بل يعزر ولو أكرهه الرجل على أن يقتل فلاناً المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لأن تلف مال الغير مخصص وليس بجراح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لأن تلف مال الغير مخصص وقيل المسلم ليس بمخصص وإن تلف مال الغير يضمن الأمر كذا في فتاوى فاضلخان * وإن أبي عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحداً منهما حتى قتل كان في سعة من ذلك وإن استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكره وإن قتل العبد ولم يستهلك المال فهو أتم ولم يكن على الذي أكرهه قود ولا ضمان لأن هذا قاتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعاً كذا في المحيط * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عبداً كان له أن يقتل المكره كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين عبداً كان القود على المكره الأمر كذا في الظهيرية * ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فأتى منه غرم المكره أقل القيمتين وإن كان الذي بقي أقلهما قيمة كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الأمر سواء كان العبد والمال للمكره أو لغيره فان ضرب عبده فأتى به لم يكن على المكره الأمر ضمان كذا في الظهيرية * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذي أكرهه أو يقتل ابنه أو قال أقتل عبداً هذا الآخر أو أقتل أباً لم يسعه أن يقتل عبده الذي أكرهه على قتله فان قتل عبده فلا شيء على المكره سوى الأدب كذا في المبسوط * وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لأنه لا يأثم في هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم إن شاء الله تعالى إلا أن يكون شيئاً يسيراً فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا في الظهيرية * ولو قيل له تشرب هذا الخمر أو لتأكل هذه الميتة أو لتقتل ابنك هذا أو أباً لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة ولا نعدام الضرورة ولو قيل له لتقتل ابنك أو أباً أو لتبيع عبداً هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياساً ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد يقتل كل ذي رحم محرم ولو قال لتبيعن أباً في السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبداً هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياساً وكذا في كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك كله أكره ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات هكذا في المبسوط * ولو أكرهه بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فان فعل بأثم ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته في القطع كذا في محيط السرخسي * ولو أكرهه على أن يقطع يده رجل بجديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغيره أكرهه فأتى المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بقتل أحدهما تنقل إلى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصارتا قاتلين له وعند أبي يوسف رجحه الله تعالى عليهما الدية في مالهما كذا في التبيين * ولو أكرهه على أن يريق جرة السم فالتصان على المكره كذا في جواهر الاختلاط * في التجريد ولو أكرهه على قطع يده رجل فقال ذلك الرجل قد أذنت لك في القطع فاقطع والا تذن غير مكره لم يسعه أن يقطع وإن قطع فهو أتم ولا ضمان على القاطع ولا على الذي أكرهه وإذا وقع الأكره على القتل فاذن له في ذلك فقتله فهو أتم ولا شيء عليه والدية في مال الأمر كذا في التتارخانية * وإذا بعث الخليفة

(٤٢ - فتاوى خامس) مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الأجر لعدم صحة الأجرة الأعلى وجه الهدية والصواب أنه إن ذكر العمل والمدة يجوز قال في فتاوى الفضلي يقتضى بعدم وجوب أجر المثل بالدلالة في النكاح ومشايخ زمانه أقروا بصدقه لأن معظم الأمر في النكاح يقوم بالدلالة فإن

النكاح لا يكون الا بالدلالة غالباً كالدلال في البيع يستوجب أجر المثل وان البيع من صاحب المتاع (فان قلت) ما بال العلماء اذن أفتوا بعدم قبول شهادة الدلال (قلت) للائزهم (٤٢) على الخلف الكاذب والتعدي في أخذ الاجرة بالزيادة على أضعاف أجر المثل كما قالوا لا تقبل

شهادة محضر قضاء العهد والوكلاء المنتهية على أبوابهم وكما قال البعض شهادة الصكالة أي الذي يلازم كاتبة الصكوك لا تقبل لما علموا من حاله الزيادة في الكتابة لتحسين الصك وتصحيحه من غير أن يخطر ببال العاقلين ذلك فضلاً عن الطباق بالواقع وإذا أخذ الدلال الدلالة في البيع ثم فسحاً البيع لا يرد له أجر العمل وقد تم العمل والفسح بعده كفتق مالت الثوب خياطة الثوب وهم المؤجر الدار بعد السكفي * نقلت الرأية الديوانية على مصر فاستأجر وامن يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكره والوقت جازويه يفتق والا * استأجر كلباً لحراسة داره أو كلباً معلماً أو بازاً ليصيده لا يجوز ولا يجب الأجر وفي رواية ان ذكر الوقت يجوز والا * وفي المنقح استأجر سنور ليصيد الفأرة في منزله لا يجوز لان فعله منقطع التعاقب عنه لانه ياخذ منه بنفسه بخلاف الكلب والبارز المعلن لانه منسوب الى المرسل حتى اعتبر بصفته اسلاً ما و احراماً * وان استأجر قرداً لكس المنزل يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف السنور * استأجر رجلاً لطبخ العصير شهر ا على أن المستأجر بعد الفراغ يحمله الى منزل الا جردت لان الى الجمل على الا جردت في الشرط نفع الأجر مع مخالفة مقتضى العقد وان لم يشترط جاز وان غرق قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند

عاملاً على كورة فقال لرجل لقتلن هذا الرجل بالسيف والا قتلنك لا ينبغي للمكره المأمور أن يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الا مكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الا مكره يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا في خزائن المفتين * ولو قال له العامل لتقطع يده أو لاقتلنك لا ينبغي أن يفعل ذلك وكذلك لو أمره بقطع اصبع أو نحوها وان رأى الخليفة أن يعزر المكره المأمور ويحبسه فعل كذا في التواريخ * وان أمره العامل أن يضرب سوطاً واحداً أو أمره أن يحلق رأسه وحجته أو أن يقيد به وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آتياً في فعله ولا في تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصاً والقوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرى لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هـ دمه على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو حجته لا يسعه أن يقدم عليه بشيء من الظلم قل ذلك أو كثر لو أمره بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه كذا في الظهيرية * ولو أمره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان في دفعه اليه رجوت أن يكون في سعة منه أخذته ودفعه اليه والضمان فيه على الامر وانما يسعه هذا مادام حاضر اعتدلاً امره فان كان أرسله ليفعل تخاف أن يقتله ان ظفربه ان لم يفعل أو يفعل ما هـ دمه لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الامر معه على أن يردّه عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هـ دمه بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط * ولو أمره على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسراً كان أو معسراً ولا سعيه على العبد ولا يرجع المكره على العبد بخاصة وكذا يرجع بنصف المهران كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لم يسمه من المنعة ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر بيالى الاخبار بالحزبة فيما مضى كذا بواو قد أردت ذلك يعتق العبد في القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئاً ولو قال خطر بيالى ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء في الحال أو لم أرد به شيئاً أو لم يخطر بيالى شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمة على المكره وعلى هذا التفاصيل الطلاق كذا في التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر بيالى الاخبار عن العتق فيما مضى كذا بواو قد أردت ذلك لا عتق مستقبلاً فليس لك أن تضمني وقال المكره لابل أردت به عتقاً مستقبلاً لولى أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد والمكره أن يستحقه على ما ادعى وان اتهم المكره الزوج وقال قد أردت الاخبار بالكذب عن الماضي لانشاء الطلاق وقال الزوج لابل أردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع البين كذا في التواريخ * ولو أمره بجعل طلاق امرأته أو عتق عبده بداره أو بغيره أو بغيرهما فطلق المفوض اليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الامر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو أن اصاباً اباً أو ابناً بوجع عتق على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثاً وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولو أمره على أن يطلقها ثلاثاً ولم يدخل بها فطلقها ثلاثاً وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرهاً على الواحد اذا أمره على أن يعتق نصف عبده بوجع عتق فاعتق الكل فالعبد حر كله عند جميعهم ولا يرجع المكره على المكره بشيء عند أي خيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولو أمره على أن يعتق العبد كله فاعتق نصفه كان هذا والاقل سواء في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لولا موسراً كان أو معسراً أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبيع النصف رقيقاً واذا أعتق نصف العبد يرجع نصف قيمته وهو النصف الذي أعتقه من العبد على المكره وأما النصف الذي لم يعتق على قول

ان ذكر المدة جاز * استأجر رجلاً لطبخ العصير شهر ا على أن المستأجر بعد الفراغ يحمله الى منزل الا جردت لان الى الجمل على الا جردت في الشرط نفع الأجر مع مخالفة مقتضى العقد وان لم يشترط جاز وان غرق قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند

المستأجر لزم تمام الاجر * ولو قال استأجرته كل يوم بكذا فاذافرغ سقط الاجر ردها لم لا لان الحمل على المالك واذا فرغ في نصف يوم عليه اجر اليوم كالمفرغ في نصف الشهر في الاجارة على الشهر * أعطاه بقره يومين سود وقد مر صورته (٤٣) فأعطاهما الاخذالي غيره يومين سود فمطب

عنده الثاني ضمن الاول

لانه مودع لاستعير لان

المنافع في العارية يختص

بها المستعير وهنا شرط

الشركة فيها واتفق الاول

عليها وكان مردعا لفساد

الشركة * غصب صبيحرا

وأجره قال شرف الأئمة

وركن الأئمة الاجرة للعاقدة

لان المنافع تقومت بعقده

وقال عبد الجبار الصبي وهو

الصواب لانه لما خلص من

العمل صححت الاجارة كالعبد

المجبور * أخذ الا لا يبق رجل

وأجره فالاجرة للعاقدة

ويتصدق بها فان سلمها

الاجر مع العبد الى المولى

وقال هذه غلة عبدك

وقد سلمت اليك فهي للمولى

ويحصل له أكلها استحسننا

لا قياسا * قال المقرض اسكن

داري هذه الى أن أقضيتك

الدين أو أركب جاري فهذا

اجارة فاسدة ان قال له وقت

الاقرض لا قبله أو بعده

ولو أن المقرض سلم هذا الجار

الى السرح ففسره الذئب

ضمن المقرض قيمته لانه

كان عنده باجارة فاسدة

فيكون أمانة فيضمن بالدفع

الى غيره * والقنوى في غصب

دور الوقف وعقاره على

الضمان كما في منافعه وكذا

اليتيم والامام ظهير الدين

أفتى بأجر المثل في الوقف لاني

اليتيم ومن المشايخ من قال

اذا كان ضمنان النقصان خير اليتيم من أجر المثل يلزم ذلك على الغاصب والا أجر المثل وكذا قاله فيمن سكن دارا أو حوتها لم يبعد الاجارة

يجب خيرهما لليتيم والوقف وفي المحيط الوصي أو المتولى اجر منزل اليتيم أو الوقف بأنقص من أجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على أصل

أي حنيقة رجه الله تعالى هل يضمن المكرم أو لا وان كان المكرم موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا في المحيط * ولو أن مريضا أكره امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسأله ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته ولو سأله تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط * ولو جعل الزوج أمرها ببيع رجل بتطليقة (١) أن شاء الله وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها ثنتين لم يضمن المكرم كذا في المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير أكره كذا في المبسوط * ولو طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي * ألا يرى أنه لو قال لا أمرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكرم ولو كانت هي المسالطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط * ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بالف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلأن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صححت اجازتها في قول أي حنيقة رجه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رجه الله تعالى الاجارة باطله والطلاق رجعي وعن أي يوسف رجه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رجه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رجه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أن قوله كقول أي حنيقة رجه الله تعالى ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الاكره على النكاح والخلع * ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بأف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعله وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا في الصلح من القود والعق على مال إلا أن للمولى أن يضمن المكرم قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيئا كذا في المبسوط * ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تحتار بنفسها قبل الدخول فلامهر لها على الزوج ولا ملو لها ولا يضمن المكرم كذا في محيط السرخسي * ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بالف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لو وقع الفرقة قبل الدخول لاسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكرم شيء وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك ووجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكرم ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أي حنيقة رجه الله تعالى لاشي لها عليه وللزوج عليه ألف كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمة ألف والعبد غير مكرم فالعق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكرم على العبد بمائة وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ويرجع على المكرم بتسعة مائة تمام القيمة ولو كان أكرهه على العتق بأل في دوهم الى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكرم قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بالعين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار ضمن المكرم قام المكرم مقام المولى في الرجوع على العبد بالسمي عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدارا ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتبع العبد فلا شيء له على المكرم بعد ذلك فان كانت الالفان نجومًا خفي نعيم منها فطلب المولى العبد بذلك النعيم بغير اكرامه فادمنه اختيارا لا اتباع العبد ولا ضمان له على المكرم بعد ذلك كذا في المبسوط * عبد بن رجلين أكره

(١) قوله ان شاء الله تعالى هكذا في الاصل ولعل الصواب اسقاط لفظ الجلالة اه كنهه صحيحه

المذهب لأعلى الذي اختاره المتأخرون يصير المستأجر غاصبا وقد كثر الخصاص فيه لأنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل كما هو حكم الاجارة الفاسدة لكن يكمله قيل له أفنفي هذا (٤٤) قال نعم وكذا في الاب اذا استأجر من لا ابنه الصغير بأقل من أجر المثل قال الامام أبو علي

أحدهما حتى أعتقه جازعته ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاء لعتقه وعلى المكروه ان كان موسرا ضمن جميع القيمة بينهم انصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكروه ويسعى العبد في قيمة نصيب الشريك وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمكروه ضامن نصيب المكروه موسرا كان أو معسرا وفي نصيب الساكن ان كان المكروه موسرا فالساكن بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعه وان شاء ضمن المكروه قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكروه بما ضمن على العبد واستسعه فيه والولاء بين المكروه والمكروه نصفان وان كان المكروه معسرا فالساكن حق الاستسعاء أو الاعناق والولاء بينهما وبين المكروه نصفان كذا في الظهيرية * ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ كره مولاه حتى أعتقه وهو يعلم بالخباية ضمن المكروه قيمته ويأخذها المولى فينفقها الى ولي الخباية ولو كان الاكره بحبس أو قيد ضمن المولى قيمته لولي الخباية دون الدية ولا يضمن المكروه شيئا لمولاه كذا في محيط السرخسي * ولو أن لصا كره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوي ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رتب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء ضمن المكروه فان ضمن المكروه قيمته رجع به على المعتق عنه ويثبت الولاء له وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع به على المكروه ولو كرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شيء له على المكروه كذا في المبسوط * ولو أن كره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكروه خاصة لمولى العبد قال شمس الأئمة السرخسي ان هذا بمنزلة ما لو كره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكرهه لا تزعل على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفي هذا الضمان يكون على المكروه خاصة فكذلك فيما سبق ولو كرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكروه ههنا ولو كره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي أكرهه قيمة العبد كذا في الظهيرية * ولو كره العبد على قبول العتاق بما لم يلزمه شيء ويضمن المكروه كذا في محيط السرخسي * واذا قال اللص الغالب رجل لا قتلناك أو لعتقت عبدا أو لطلق امرأتك هذه أم ما شئت ففعل المكروه أحدهما ولم يدخل بالمرأة فبأشرفا فذوي غرم المكروه الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل به لم يغرم المكروه شيئا كذا في المبسوط * وفي التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الاكره بحبس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذي أكره شيئا كذا في التتارخانية * ولو كره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكروه بشئ وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكروه بقيمة العبد استحسانا ولو كره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر وان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد ودخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكروه ولو كره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها وكان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكروه واذا كره على أن يعتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكروه ويكون ذلك بمنزلة الاكره بوعيد مد الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كره بوعيد تلف على أن يأذن له في عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكروه قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه أجاز له الامر بالعتق حتى لو كان كرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل ولو أن رجلا كره بوعيد قتل أو بحبس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل كذا في العيني شرح الهداية * ولا يرجع الزوج على المكروه بشئ كذا في التتارخانية * ولو أن

السعدى قال بعض المشايخ يجب أجر المثل في غصب دار البنيم والوقف فاطنك في هذا قال الامام الفضلي والذي صح عندي أنه يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال * سكن دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالاجر وسكن بعده لانه يكون التزاما وكانت معدة للاستغلال الا اذا قال الساكن استأجرت كل شهر بكذا * استأجر دارا شهرا وسكن شهرين فنفى جواب الكتاب لا أجر له قال بكر وعن أصحابنا أنه يجب وروى عن الكرخي وابن سلمة التوفيق بين الروايتين بالحل على المعتد وغيره من غير فصل بين الدار والحمام قال الصدرويه يفتي ولا تصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك واشترها لذلك وأشار نجم الأئمة أن باعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال في حق المشتري ومن سكن دار الوقف أو البيت يملكه وأتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع * رهن دار الغيرة هي معدة ففسدتها المرتين لا يلزم الاجر فان

السكنى يتأويل الملك كبيت سكنها أحد الشر كاه بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى يتأويل العقد كعقد المرأة الرهن فعلم ان ما ذكره وأن لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكره كاطنه البعض * سمع المالك أن فلانا أجر مملوكه فقال لا أجر لهذا العقد ثم قال

بعد أيام أخرته لاتعتبر الاجازة لان المفسوخ لا يجازي بنيم لأب له ولا أم له أيضا استعماله اقر باؤمه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجازة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوى أجر المثل (٤٥) * أقدمه يباع رجل يعمل معه فالتخذ

له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال ان كان أعطاه كسوة باسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل * والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار التيميم كالوقف وأجاب فقيم الأئمة في دار مشتركة بين تيميم وبالحسبها البالغ كلها لا يجب أجر مثل حصصة الصغير كافي الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فلتختار في سكن دار التيميم غير الشرير بك بغية عقده قال أختر عدم لزوم الاجر بخلاف الوقف * حوانيت مستغلة تسكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع واذا أعطى أجرة الحمام ولم يعط للملاق والخادم شيئا كانا أجيرين للحمامي لا يلزمه أجرهما ان كانا عملا ولا يجب * متولى الوقف باع الوقف ثم عزل ونصب آخر فادعى الثاني على المشتري الساكن أنه وقف وأخذ به حكم القاضي فعلى المشتري أجر المثل سواء كانت

المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والأولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفاؤها وقد رضى بالمسمى كان للأولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لأصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء من كف بأقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كف لها فلا ولها الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضى بالمسمى ولم يدخل به الزوج فان لم ترض بالمسمى يتظر فان كان الزوج كفها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له أتم لها مهرها ولا فترقت بينكما فان أتم نفذ النكاح وان أبي يفرق بينهما ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفها فلها فلا ولها الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاية لنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللأولياء لعدم الكفاية لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهه فان كان الزوج كفها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم يكن كفها فلا ولها والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاية وأما اذا دخل بها وهي طائفة فقد رضى بالمهر المسمى دلالة فكان كالو رضى بالمسمى نصا ولو رضى نصاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وللأولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كف فلا ولها حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاية ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاية لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو أكره على أن يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها أو بعق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد ونصف المهر استحسنانا والقياس أن لا يرجع عليه وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصودا فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكره كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فغوى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشئ يريد به لا يرجع على أحد بشئ من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره وللمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن فيتعاضدان ويتراذان الفضل وان اختار تضمين المكره رجع المكره عما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيئا واذا خرج المكره من الوسط ذكر بعده هذا أن المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط * ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن المكره با كراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه ولا يرجع المكره على أحد بشئ لانهم صاروا كالأمة وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم

معدة للاستغلال أولا وقال السيد في المنتقط والليق يذهب أصحابنا أنه لا يجب الاجر في البيع والرهن * المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذي أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على

المختار * سكن المشتاجر بعد موت المؤاجر قبل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للقنوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلب الاجر اما اذا سكن (٤٦) بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعتد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي

بالجس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالجس فلمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكروه وان ضمن المكروه كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشئ ولو اكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالجس فلا ضمان على الوكيل والمولى أن يضمن المكروه قيمته ان شاء ويرجع به المكروه على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط * ولو اكره المولى والوكيل بالقيء والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على الشراء دون القبض لان قبضه لم يصرمضا فالى المكروه وان كان مكرها عليه ما فالى المولى أن يضمن المكروه ولو اكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيء فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وان شاء ضمن المكروه ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي * ولو اكره بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يبيع عبده هذا هذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فلمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له وان ضمن المكروه يرجع المكروه ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ويرجع به الوكيل على الموهوب له ولو كان الاكرام بجس لم يضمن المكروه شيئا وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو اكرهه على أن يبيع مال المكروه واشترى به على فطالبه بالتسليم صححت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية * والنذر لا يعمل فيه الا كراه حتى لو اكره بوعيد تاف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوما أو حجابا وشيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكرهه على العين بشئ من ذلك وبغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الا كراه ولا يرجع على المكروه بما يلزمه من ذلك وكذا لو اكرهه على أن يظاهر من امر أنه كان مظاهرا ولا يقر بها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا التي فيه والخلع من جانب الزوج طلاق أو عين فلا يؤثر فيه الا كراه ولو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرها لزمها البذل كذا في الكافي * ولو اكرهه على أن يخلع امرأته بعد الدخول على ألف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على ألف ولا شيء للزوج على المكروه كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة ظهارا فراه السلطان على أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان اكرهه على اعتاق عبدا بغير عينة فلا ضمان على المكروه لانه اكرهه على اقامة ما هو فرض عليه امالوا اكرهه على اعتاق عبدا بعينه ذكرا ثمس الاثمة السرخسي في شرحه مطاقا من غير تفصيل ان على المكروه قيمة العبد ولا يجوز للمكروه عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وقد ذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد الذي اكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة بحيث لا يكون عبدا آخر أخس وأدونه منه قيمة فلا ضمان على المكروه وان كان غيره أخس وأدونه منه قيمة ضمن المكروه قيمته ولا يجوز للمكروه عن الكفارة فان قال المكروه أنا بريء المكروه عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجوزنه عن الظهار لكن أعتق عبده على مال عن الكفارة ثم أبرأه فان قال المظاهر حين أعتق العبد أعتقه عن الظهار لا يدفع الا كراه أجزأه عن الكفارة ولم يكن على المكروه ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن تمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببال غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكروه ولو اكرهه بجس أو قيء أجزأه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسي * ولو اكرهه بوعيد تاف حتى أتى من امر أنه فهو مولى فان تركها أربعة أشهر فبان منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي اكرهه لانه كان متمكنا من أن يقر بها في المنته فاذ لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكروه

المحيط الصحيح لزوم الاجران معه بكل حال وفي فتاوى سرخاست طلب مسن صاحب الغسلة الاجرة بالتقاضي فخم القاضي لزمه الاجر على باب الدكان مدة ان كان المشتاجر قادرا على أداء الاجرة ولم يؤتجب الاجرة والافلا وعلى هذا متولى الوقف اذا أخذ آلة الخائف أي منسجه وهو شأنه بافنده ورهنه واذا استعمل حجر القصار بلا اجارة وهو يجري باجر معلوم يجب ذلك الاجر والا يجب أجرة المثل المتولى رهن الوقف بدین لا يصح وكذا الجماعة فان سكن المرتهن قيل يجب أجرة المثل كانت معتدة للاستغلال أم لا نظر للوقف

في الاعمال التي لا تصح الاجارة بها ونصح لا يصح الاستئجار لاستيفاء القصاص أو الحسد ذكر المدة ولا فان فعل لزم أجرة المثل ومن له قصاص في النفس لو استأجر لا يصح ولا يلزمه شيء ان استوفاه في قول الامامين وان في الطرف صح وله الاجران استوفاه قال أمير العسكر سلم لك مائة درهم ان قتلت ذلك الفارس أو ذبحي فقتل لاشئ عليه وقال محمد للذي الاجرة ولو كانوا مقتولين فقال مسن قطع رؤسهم فله كذا فقطع استحق لانه ليس بجهاد * استأجر حرة يستخدمها يجرى زواكرا في الخلافة وقد لا يخلو بها * وجوز بشئ في السيرة الكبيرة الاستئجار للاحتطاب والاحتشاس * دفع الغلام الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ في بعلمه السج سنة معاومة ويعطيه

بشئ في السيرة الكبيرة الاستئجار للاحتطاب والاحتشاس * دفع الغلام الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ في بعلمه السج سنة معاومة ويعطيه

المولى كذا أو يعطى الاستاذ للمولى كذا خاز وكذا في سائر الاعمال ويستخدمة في أعمال نفسه أما على قول من لم يجوز الاجارة على تعليم القرآن مع اللابان التعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فيجيب عن هذا بان الاجارة (٤٧) هنا وقعت على القيام عليه والحفظ واللقاء

العمل وذكر التعليم للترغيب

فيما يحصل في أثناء العقد

من النسخ وذلك جار مجرى

البيع والمقصود القيام عليه

وفي وسع الاستاذ الوفاء به

حتى لو شرط تعليم النسخ ولم

يقبل ليقوم عليه لا يجوز ولو

ذكر في مسئلة تعليم القرآن

على أن يقوم عليه سنة

ويله القرآن يصح كذا كرنا

* دفع ابنه أو غلامه الى استاذ

ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر

على الاستاذ ولا على المولى

فعلمه العمل ثم اختلفوا طلب

كل الاجر من الاخر ينظر

الى العرف ان كان الاستاذ

يعطى الاجر في مثل هذا

العمل للتبليذ يؤمر الاستاذ

باعطاء اجر المشل وان على

العكس فالعكس وقال

الامام الحارثي الى العمل الذي

يفسد المتعلم فيها بعض ما هو

مستقيم حتى يتعلم نحو عمل

الغازل وثقب الجوهر يجب

الاجر فيه على التبليذ ومالم

يكن من جنسه يجب على

الاستاذ * استأجر رجلا

تايسد به روين رابسايد

بكذا ففعل عشرة وامتنع

عن الباقي ان كان موجودا

معينا يجبر على عمل البقية

لصحة الاجارة والا لا لعدم صحتها

لعدم اقامة العمل في المعلوم

وكذا لو استأجر تالده زنديجي

رايعاله ولم يكن مشالا اليه

لا يصح وعلى هذا القمار

* استأجر سطحا أو موضعا منه لنام عليه يجوز * استأجر ارضا لبلين فيها منها لا يصح لوقوع الاجارة على العين واللبن كله بل ين عليه قيمة

التراب لوله قيمة وان لم يكن له قيمة أو كان له قيمة ليس في رفعه عن الارض منفعة لاشي عليه * الاجارة اذا وقعت على العين لا يجوز فلا يصح

بشيء وكذلك لو كرهه على أن يقول ان قربتها فعبدى هذا سر فان قربها عتق عبده ولم يضمن المكره لانه
ما جرى على سنن اكرامه وان تركها فبانت بالاباء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على
المكره بشيء كذا في المبسوط * ولو كان مدبرا أو كانت أم ولد حلف بعته فاقرب المرأة لم يضمن المكره شيئا
فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ويرجع على المكره بالاقل منه ومن قيمة
من حلف بعته استحسنانا كذا في محيط السرخسي * ولو كرهه على أن قال ان قربتها فالى صدقة في
المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها في الاربعة الا شهر فلزمته الصدقة لم يرجع على
المكره بشيء وهو في المعنى نظير مالوا كرهه على النذر بصدقة ماله في المساكين كذا في المبسوط * ولو كرهه
على كفارة عين قد حنت فيها ومعناه انه كرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة
فكفر نوعا من أنواع الكفارة التي جعلها الله تعالى في كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان
أكرهه على اعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فان كان قيمة أدنى العبد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو
جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة أدنى العبد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة
العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فان كان الاكرام في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره
ويجزئه عن الكفارة وان كرهه على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذي أكرهه على التصديق به
أدنى من قيمة ما يجزى في الكسوة والعتق فانه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على
أدنى ما يجزى في الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عن الكفارة فان قدر على الذي أخذه منه يسترد
ما أخذه منه وان كان الاكرام في هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذي أخذه
منه ويسترد ما أخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان أجازها المتصدق بعد ذلك ان كان
المال قائما وقت الاجارة عملت اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا في المحيط * قال كل شيء وجب لله عليه من
بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فأكراهه على أن يعضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء يعينه فلا ضمان على المكره
ويجزئ عن الرجل ما مضاه فان أوجب شيئا يعينه على نفسه صدقة في المساكين فأكراهه بحبس أو قتل على
أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء وكذلك الاضيعة وصدقة الفطر ولو كرهه عليها
رجل حتى فعلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشيء ولو قال الله على هدى أهديه الى بيت الله فأكراهه بالقتل
على أن يهدي بغيره أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا للقيمة ولا يجزئه مما أوجبته على
نفسه ولو كرهه على أدنى ما يكون من الهدى في القيمة وغيره فافاضا لم يغرم المكره شيئا لانه ما زاد على
ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال الله على عتق رقبة فأكراهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فاعتقه ضمن
المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وان كان يعلم أن الذي أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبد في القيمة لم
يكن على المكره ضمان وأجزأه عن العتق لتسقينا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال الله على أن أتصدق بثوب
هروى أو مروى فأكراهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان العلم
محيطا به أدنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيره أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره
أقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره بذلك ويقع المؤدى في المقدار الأدنى مجزئا عن
الواجب واذا قال الله على أن أتصدق بعشرة أفقره حنطة على المساكين فأكراهه بوعيد قتل على أن يتصدق
بخمسة أفقره حنطة جيدة تساوي عشرة أفقره حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لان
المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها
عن خمسة أفقره حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر على الناذر أن يتصدق بعشرة أفقره رديئة ولو أن رجلا
له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فأكراهه بوعيد قتل على أن

استحار الاجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو وليستى أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المرائى * والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن المشاة (٤٨) ويبيع الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أقي الشرب على كل الماء بحيث

يتصدق على المساكين بانه مخاض جيدة غرم المكروه فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه نظام له في الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق في مقدار الوسط فلا يغرم المكروه وذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا في المبسوط * اذا أكره الرجل على الزنا باهراً أو فزنى بها كأن أبو حنيفة رحمه الله تعالى أو لا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قوله ما ويجب المهر على الزاني سواء كانت المرأة مكروهة على الزنا أو كانت طائفة ولا يرجع بها من على المكروه لان منفعة الوطء حصلت للزاني وكان كما لو أكره على أكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعاً لا يرجع على المكروه بشئ وان كان شعبان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم وأما المرأة اذا كانت مكروهة على الزنا هل تأثم كرشيع الاسلام في شرهه في باب الاكراه على الزنا نعم ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فكنت فانها تأثم وان لم تمكن هي من الزنا وزنى بها الاثم عليها وزكى أيضاً في الاكراه اذا أكرهت على الزنا فكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بخلاف وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكروه عن الزنا حتى قتل فهو مأجور كذا في المحيط * ولو قال الحربي لرجل مسلم ان دفعته الى هذه الجارية لا زنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلفهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع اليه الجارية كذا في خزائن المفتين * وان أكره على الرذلة تبين زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحساناً لانه منكر للفرقة ولو قال الذي أكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر بيالى في قولي كفرت بالله ان أخبر عن أمر ماض كذا ولم أكن فعلت كذا في ماضى بانه امرأته حكوا ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى ومن أقتر بالكفر فيما مضى طائغاً ثم قال عنت به كذا لا يصدق القاضى ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال خطر بيالى الاخبار عما مضى وما أردت به الخبر بل أردت به الانشاء كما طلب متى فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لم يخطر بيالى شئ ولكني كفرت بالله كفراً مستقبلاً وقلبي مطمئن بالايمان لم تبين امرأته وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله وسلم عليه وعلى آله ففعل وقال خطر بيالى الصلاة لله وسب رجل آخر فوفيت ذلك بانه منكوحته في الحكم ولم تبين فيما بينه وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمد النبي صلى الله وسلم عليه وعلى آله وقل خطر بيالى الصلاة لله وسب غير النبي بانه منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه تعين ما أكرهه عليه ولم يكن دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بياله غيره كذا في النكاحي * اذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالاسلام ولو أكرهه على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا في التبيين * وعلى هذا اذا قيل له لن صليت لا تقتلك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركه افلما صلى قتل لم يكن آثماً في ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لن تفطر لاقتلك فأبى أن يفطر حتى قبل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجوراً لانه متمسك بالعزيمة وان أفطر وسعه ذلك الا أن يكون مريضاً يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثماً وكذلك لو كان مسافراً فقام في شهر رمضان فقيل له لاقتلك أو افطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثماً كذا في المبسوط * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى انه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء أخذوه ان قتل لست بنبي تركاك وان قتل أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله وان قالوا الغيبي ان قتل ليس هذا بنبي تركا نبيك وان قاتل هو نبي قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن محرماً قيل له لنقتلك أو لنقتلن هذا

يقضى الماء الا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضرب بحريم البئر أو النهر * استأجر نهر ايا بسا أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم يقل شيئاً صريحاً انه يجري فيه الماء * وفي أدب القاضي أجزأ أرضه ليلقي فيه الزبل المستأجر أو حائطه ليضع عليه المستأجر الجردوع فسدت الاجارة * استأجر كتاباً ليقرا فقام الجوز * استأجر حجر ميزان ليزنه من اليوم الى الليل قال السرخسي يجب الاجر وقال الخصاص ان كان له قيمة ويستأجر عادة يجب والا وجعل البعض كلام شمس الاثمة عليه وقيل يجب على كل حال * وفي المنتقى استأجر حنطة ليعبر بها ميكال لم يجز * ولو استأجر قوساً يرمي به شهراً أو سيفاً قلده شهراً صبح * رئيس السوق أو أكثر أهله استأجر واحداً سا وكره الباقون يجوز يؤخذ الاجر من الكل * عين ماء لقربة استأجر بعض أهلها رجلاً لينظف مجرى ماء العين ففعل وزاد ماؤها فالزيادة للكل لا للمستأجر ولو حفر عيناً أخرى في حريم الاول فالماء الفائض على الشركة وان ليس في حريم الاول فالمستأجر وليس له اجراء هذا الماء في نهرهم الا برضاهم * من ضل له مال قال من دلى عليه فله كذا فله واحد لا يستحق

شيأ وان قال ذلك لخوا حفره فله بالكلية كذا في المتن مشى معه حتى أرسده فله أجر المثل * قال في السيرة الكبرى قال أمير الصمد السرية من دلنا الى موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالذلة فيجب الاجر * قال الرجل بلغ مناهي هذا ولدك درهم وأشتره هذا ولدك درهم

ففعله أجر المثل لا يجاوز به عن درهم وفي الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة كذا حرام عليهم * يجوز للفقى أخذ الأجرة على كتبه الجواب بقدره لأن اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة (فان قلت) إذا كان الواجب (٤٩) عليه الجواب فقد حصل بالكتابة

ووقع عن الواجب كافي
خصال الكفارة أي فسر
يوجد يقع عن الواجب فلا
يجوز أخذ الأجرة كافي سائر
الواجبات (قلت) الواجب
مقصود على الجواب والكتابة
زائدة عليه بخلاف الخصال
لأن الواجب ثمة واحد غير
معين يتعين بالفعل ولا يسبق
التعين الوجود وهنا التعين
قبل الوجود حاصل فافترقا وما
يحتال به المقرض المعرض
عن مبرة الاقراض المفضل
على الصدقة لاخذ حطام يسير
وسخ دنياوى من استجار
المقرض على حفظ عين
مقوم قيمته أن يزيد من الأجرة
كالسكين والمسط والمعلقة
كل شهر يكذب الخلف فيه
الائمة المتأخرون فقيل يجوز
بلا كراهة منهم الامام محمد
ابن سلة والامام صاحب
الكامل مولا ناسحام الدين
العليابادى وجلال الدين
أبو الفتح محمد بن على
وصاحب الهداية قد فرغ
على الجواز وأجله الأئمة
وجعالة على أنه يجوز مع
الكراهة لا لوقولنا بعدم
الجواز يقع الناس في الربا
المحض والكراهة باعتبار
أن البعض على ما ندرك أن شاء
الله تعالى لم يجوزوه فيكون
مجتهدا فيه فيلزم شبهة الربا
بناء على دليل غير المحوز
وأفتى الامام أبو القاسم

الصيد فأي أن يفعل حتى قتل كان مأجورا إن شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على
الذى أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما لا أمر فلا شيء عليه وإن كانا محرمين جميعا فعلى كل
واحد منهما كفارة ولو توقعه بالحبس وهو محرمان ففي القياس يجب الكفارة على القاتل دون الآخر لأن
قتل الصيد فعل ولا أثر للاكره بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا
حلالين في الحرم وقتلوا بغيره بقتل كانت الكفارة على المكره وإن توقعه بالحبس كانت الكفارة على القاتل
خاصة بمنزلة ضمان المال بمنزلة الكفارة في قتل الأذى خطأ كذا في المبسوط * رجل أكره على أن يجامع
امرأته في رمضان نهارا أويا كل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيان *
ولو أكره بالقتل على أن يرضى لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما ففسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي
أكرهه ولو أكرهت امرأته محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تتكبر من نفسها ويفسد احرامها وتجب
عليها الكفارة دون المكره وإن لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك وفي كل موضع من هذه المواضع
أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع به على المكره ولو رجع به عليه يقضى به عليه ولا يجوز أن يرجع عليه
بأكثر مما ألزمه هكذا في المبسوط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا هدد السلطان وصى بقتل
أو تلافى عضومنه ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن ولو هددته بحبس أو قيد ضمن ولو هددته بأخذ ماله نفسه
إن لم يسلم إليه مال اليتيم إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفي ذلك ما يفتيه لا يسعه التسليم فان
فعل ذلك ضمن مثله وإن خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه إن دفع إليه المال وإن أخذ
السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى في الوجوه كلها كذا في الينابيع * ولو قيل لرجل دلنا على
مالك أولئك ثقتك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وإن دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثالث في مسائل عقود التجبئة

إذا قال رجل انى أريد أن أبيعك عبدي هذا تجبئة لا مراء أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم
خرج إلى السوق وتبايعا وشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع أنهما بئنا البيع على تلك المواضعة فالبيع
فاسد بخلاف وإذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا عرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه
البيع جائز بلا خلاف وإذا تصادقا على المواضعة على التجبئة قبل البيع الآن أحدهما ادعى البناء على تلك
المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز والقول قول
من يدعى الاعراض عن تلك المواضعة لأنه يدعى جواز العقد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى البيع
فاسد والقول قول من يدعى البناء على تلك المواضعة لأنه يدعى ما عرف بانفاقهما وعلى هذا الاختلاف إذا
اتفقا على المواضعة ثم قال لا يخطر ببالنا شيء وقت البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز
وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما المواضعة على التجبئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر
للمواضعة فإن أقام المدعى للمواضعة البينة على المواضعة وقال بئنا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر
في البناء فالبيع فاسد وإن قال الآخر عرضا عن تلك المواضعة فالمسئلة على اختلاف على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على أن البيع بينهما كان تجبئة ثم أجاز
أحدهما لم يجز ما لم يجزاه جميعا وان اتفقا على أن البيع كان بينهما تجبئة وقبض المشتري العبد من البائع على
ذلك واعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار في المسئلتين جميعا ولو تواضع على أن يخبر أنهما تابعا
هذا العبد أمم بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقر بذلك فليس ههنا بيعا وإن ادعى أحدهما أن هذا
القرار هزل وتجبئة وادعى الآخر أنه جسد فالقول قول المدعى الجسد لأنه يدعى الجواز وعلى الآخر البينة وإن

(٧ - فتاوى خامس) الصفاران هذه الاشياء ان كان مما لا يستأجر عادة بمثل هذا أو لاقية لهامقدار ما يستأجر للحفاظ لا يجوز ولو زاد على
مقدار الأجرة قيمته يجوز إذا لم يكن مشروطا بالعقد وقال القاضي بديع الدين والامام نجم الأئمة البخارى لا يجوز هذه الاجارة أصلا ولا يجب

الاجرة لان المشروط عرفا كالشرط شرعا ولو شرط نصابا فسدت فكذلك الدلالة والدليل على هذا ما ذكر صاحب الهداية فيمن غصب عبدا واستأجر المقرض لحفظه شهرا يصح ويلزم الاجرة (٥٠) فاعترض عليه أن المقرض غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والاجرة على العمل المستحق

عليه لا يجوز كما اذا استأجر المشتري البائع لحفظ المبيع قبل التسليم أو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن فاندفع ما اذا استأجر المودع أو المستعير لحفظ العين لانه متبرع فيه وأوجب عنه باننا نفقنا أن الغاصب اذا اجر الدابة المغصوبة من اخر يجب على المستأجر الاجر مع ما ذكرنا لان الاجر يجب عقابه لا انتفاع وقد وجد الانتفاع فيجب الاجر كذلك الاجر هنا يجب عقابه منفعة القرض معنى وان كان بازاا لحفظ عقدا ولفظا ألا يرى أنهم لا يقدمون على هذا الاستئجار بلا سبق قرض والمعهود كالشرط وخاصة فيما هو عقد نظري راعي فيه نظر الجائنين ألا يرى أنه لا نزاع لمن صحح بدل الاجارة في وجوب الاجر المشروط هنا ان لم يكن عالما بكونه مغصوبا وقت الاجارة (فان قلت) في المسئلة اشكال وهو أن الاجر مع الضمان لا يجتمعان (قلت) نعم لو احدث فكلامه في التعليل ينادي بما ذكرت أنه كالشرط في القرض ويدل على صحة هذا التعليل مسئلان المتفق والمختلف أما الاول وهو أن المستقرض اذا أوفى بعض رأس المال يسقط عنه نصف أجرة العين المستأجر للحفظ ويجعل اعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الاجارة وقبول الاجرة المستقرض كقبول ذلك الفسخ كافي لا يجب بيع الوفاء اذا رتب البائع وفاء الى المشتري وفاء نصف الثمن فنصف الثمن والربع يسلم للبائع والباقي للمشتري فلولا اعتبار منفعة القرض حاصلة

قالا أجزنا هذا البيع الذي أخبرنا به لا يجوز هذا اذا كانت التلجئة في ذات البيع وان كانت التلجئة في البديل بأن نواضع ما في السر أن الثمن ألف الأنهم ما يتبايعان بألفي درهم في العلانية ليكون أحد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بألفي درهم وان تصادقا على أنهم ما يتبايعان على تلك المواضعة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رجحما الله تعالى البيع جائز بألف درهم وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى وفي رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الأئمة السر خشي في شرحه وان تصادقا على أنه لم تحضر همانية وقت المعاقدة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رجحما الله تعالى البيع بألف درهم قال شمس الأئمة السر خشي وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رجحه الله تعالى وفي إحدى الروايتين عنه البيع بألفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وقال هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في شرحه ولو نواضع ما في السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقد في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا المستحسن والقياس أن لا يجوز ان عقد في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة أخرى فان عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر إلا أنه أكثر مما عقدا به في السر بأن يتبايعا في السر بألف درهم ثم يتبايعا في العلانية بألفي درهم أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد السر وان لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد العلانية وكذلك ان عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا أن أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد العلانية ولو قالوا في السر يزيد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتماعا على ذلك ثم أن أحدهما قال علانية وصاحبه حاضرا نادكا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدى أن أجمعه بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى يتبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدوا فالبيع فاسد وان قضيه المشتري فأعقته فان قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وان قال ذلك المشتري فعتقه باطل كذا في المحيط ولأن رجلا قال لامرأة أتزوجك تزويجا هزلا فقلت المرأة نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبينه ولأن رجلا قال لامرأة وولياها وقال لوليا ادوني اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمة بألفين والمهر ألف فقال الولي نعم أفعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصدقة ألف درهم اذا تصادقا على ما قالوا في السر أو قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكن سمع بعشرة آلاف درهم وأشهد عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالوا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهر افلها مهر المثل وان قالوا عند العقد عقدنا على ما ترضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط فان عقدا في السر النكاح بألف ثم تناكفا في العلانية بألفي درهم ان أشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذلك الجواب فيما اذا عقدا في العلانية بجنس آخر وان ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ ببينة العلانية إلا أن يشهدا لشهود أنهم قالوا في السر اننا شهدنا بذلك في العلانية سمعة فخذ أخذ ببينة السر وأبطل بينة العلانية واذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة أو العبد أو كانا نواضع ما في السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رجحه الله تعالى في الكتاب ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في جانب الزوج والمولى أو في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين فان كان الهزل في جانب الزوج والمولى لاشك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد متى قبل ذلك وان كان في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين يجب أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى

ويجعل اعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الاجارة وقبول الاجرة المستقرض كقبول ذلك الفسخ كافي لا يجب بيع الوفاء اذا رتب البائع وفاء الى المشتري وفاء نصف الثمن فنصف الثمن والربع يسلم للبائع والباقي للمشتري فلولا اعتبار منفعة القرض حاصلة

مقررة لما وزع وأما المختلف فهو أنه إذا استقرض مثلاً ألفاً واستأجر لحفظ العين كل شهر بعشرة فاقترضه خمسمائة أجاب صاحب الهداية أنه إذا وجد الحفظ يجب العشرة قياساً على ما إذا باع كرمه وفاء بالفسل وسلم الكرم أولاً ولم يقبض (٥١) الثمن حتى أدركت الغلة فالغلة المشتري

بخلاف ما إذا قضى بعض مال الوفاء أو بعض القرض حيث يسلم بعض الغلة في الوفاء للبائع ويسقط بعض الاجر في بدل الاجارة فلما اختلفا واختار بعض المتأخرين أنه لا يجب كل الاجرها أيضاً لأنه في الحقيقة والقرض بمقابله كل القرض حتى إذا خلا عن المقايضة لا يقدم أحد على هذه الاجارة ولم يصل اليه كل المال ولم يحصل له فوات بعض العقود عليه أو لم يدخل بعض العقود عليه في قبض المستأجر فلا يجب كل الاجر وبكل ما ذكرنا يعترف المجوز فعلم أنه كالمشروط ولو مشروطاً يفسد كذا إذا كان مقصوداً ولان جواز الاجارة على منافاة الدليل باعتبار الحاجة ولا حاجة اليها ألا يرى أنه لم يصح استئجار أرض بارض أو دار بدار لا يمكن الاكتفاء بنفع ملكه وان أمكن تصور حصول نوع فيه لا يحصل بملكه والمستقرض قطعاً غير محتاج الى حفظ السكن أو الملعقة لأنواعاً ولا حنسا بخلاف بيع العينة فان العين متقوم والبيع ليس على منافاة الدليل فانه تجارة عن تراض وكذا بيع الوفاء مع أن الوفاء موضوع للربح وعلل الامام البخاري الذي

لا يجب المال ما لم يوجد من المرأة والعبد الا جازة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا في المحيط * ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح في العلانية مرة أخرى ان كان الثاني يجنس الاول لأنه أكثر ان أشهد أن ما يسميان في العلانية سمعة ورياء فابدل المسمى في السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البذل ماسمياً في السر وأما على قوله حافق فاختلاف المشايخ بعضهم قالوا البذل ماسمياً في العلانية ويجعل أحد اللفين زيادة في بدل العدة الاول وقال بعضهم البذل ماسمياً في السر وحاصل الخلاف راجع الى أن الزيادة في بدل الطلاق والعقاق والصلح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشايخ لا تصح وهو الاصح وان كان الثاني يجنس آخر فكذلك الجواب أن أشهد أن ما يسميان في العلانية سمعة فالمرمهر السر كذا في التتارخانية * وإذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنانير وتزوجه في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعها عليهما في السر وان تزوجه في العلانية على أن تكون الدنانير مهرها أو تزوجه في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعاً كذا في المحيط * وإذا قال لا مهر أنه أطلق على ألف درهم ولكنه اسمع بمائة دينار وطلة بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضع أن ما يسميان الدنانير سمعة وهزل كذا في التتارخانية

الباب الرابع في المتفرقات

ولو أكره بوعيد تلقى أو حبس أو قيد على أن يقر فأن لا يصح اقراره فان أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط على الاقرار بألف فأقر جازان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يبعه كان الاقرار باطلاً قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل من أوساط الناس فان كان من أشرفهم حيث يستكشف من ضرب سوط في الملاء أو قيد أو حبس يوم أو تعريض أذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرهاً كذا في محيط السرخسي * ولو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمته ألف درهم نفذ الاقرار ولو أكره على أن يقر بفلان بألف فأقر بخمسمائة لا يصح استحساناً ولا يلزمه المال ولو أقر بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لم يمتعه الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فانه هكذا في فتاوى قاضيان * وان أقر به بنصف غير ما أكرهه عليه من المكبل والموزون فهو طائع فيما أقر به ولو أكرهه على أن يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالأقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى سواء أقر الغائب بالسرقة أو بغيرها وقال محمد رحمه الله تعالى ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط * قال وإذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فأقر به مكرهاً فالأقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والاكره بالحبس أو القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والتي بالابلاء والعفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكره وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الاكره على الاقرار * وفي التجريد اذا أكره بضرب أو حبس حتى يقر على نفسه بمحدد أو قصاص فذلك باطل فان خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فأقر به اقراراً مستقبلاً أخذه وان لم يخذه ولكن قال لا أخذ باقراره فان شئت فأقر وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلى سبيله ولم يتوارع بصر المكره بعث من أخذه ورده فأقر به أول مرة من غير اكره فليس هذا بشئ كذا في التتارخانية * ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شئ فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه لم

ختم به الفقه بأن صحة الاجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرأة لبري وجوه الناس لا الخابية بالماء وان اشتركا في تحصيل المقصود لا لتعارف بالتعارف وعدمه قيل له تعارفه أهل بخارا قال الحنابلة لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب وقيل يثبت وعلى هذا أيضاً

الشبوت فيما اذا كان فاشيلا اذا اعاره جماعة خاصة كخواص بخاراولان الاجارة بسع المعلوم والنص يقتضي بطلانه فخصص هذا النص
لا يجوز ان يكون مثل هذا العرف الا يرى (٥٢) انه لما كان كون البرمكي لا منصو صاعليه لم يصير عرف البلاد موزونا في المذهب فكيف

يضع الافراد الذي شاهدنا
من أستاذنا واستاذ العلامة
عدم الاتقاء بصحته * نقر بعات
على قول المجوز في ذكر العمدى
أن هذه الاجارة تنسخ بقضاء
القرض بلا نسخهما وقد
ذكرناه وذ كر صاحب المنية
أنه لا تنسخ الا بفسخهما
وان قضى القرض وأتمه بخار
كانوا يفتون بانفساخ الاجارة
باداء المال منهم نأج
الاسلام حاد صدر الاسلام
وكذا أتمه سمرقند والمذكور
في المتن جواب أتمه خوارزم
ولو جعل القرض العين
المستأجر في قبالة القرض
وحفظه مامعا يجب الاجر
لان الصلح ملك المستقرض
فانه يسترده بعد أداء القرض
لانه هو الذي يعطى عن الرق
وأجر الكاتب وفي الفتاوى
أنه لو حفظ العين مع القبالة
لأجر له لانه يحفظ القبالة
لنفسه لا لغيره والعين هنا تبع
له وقد رأيت فتوى أجاب فيه
الاستاذ في هذه المسئلة بهذه
الرواية دفع العين المستأجر
لحفظه الى من في عياله يحفظه
يجب الاجر لان الاجر اذا لم
يشترط عليه أن يعمل بنفسه
له أن يستعمل غيره والعين
وان كانت أمانة عنده والمودع
لا يلى الايداع لكنه أمانة ضمنا
والضمنى يخالف القصدى
وكذا اذا عقد الاجارة وترك
القرض العين عند الكاتب
ليكتب أو مانه فحك عند

يقتص من المكره استخسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه
قصاص وضمن مالا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسى * ولو أكره ليقر بفسخ أو اتلاف وديعة
فأقر لا يصح اقراره كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالأقرار باطل
وكذلك لو أكرهه بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بأنه لا قوله قبل هذا الرجل ولا يئنه له عليه به فالأقرار
باطل فان ادعاء بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكمه بالقول لان ما سبق منه بالعقود بطل فكان وجوده
كعدمه وكذلك لو أكرهه على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة وأنه لا يئنه له عليها بذلك أو على أن هذا ليس بعبد
وأنه حر الاصل فالأقرار بذلك باطل لان الاكره دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يجمع ذلك قبول بيئته على
ما يدعى من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال
من الكفالة لا يصح ذلك فلو أكرهه الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا بطل شفيعته كذا
في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه على تسليم الشفعة بعد ما طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين
علم بها أراد أن يسكت بطلبها فأكرهه على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفيعته اذا خلى عنه فان
طلب عند ذلك ولا بطلت شفيعته كذا في الظهيرية * واذا ادعت امرأة على زوجها قذف أو بحده الرجل
وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعالية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال
لم أقذفها وقد شهدوا على بالزور فان القاضي يحسبه على اللعان ويحبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لا عن
أو هتده بالحبس حتى لا عن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما ربيتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال
اعنه الله على ان كنت من الكاذبين فيما ربيتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وقرق القاضي بينهما ثم ظهر
أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي
كان بينهما ويبطل الفرقه ويردها اليه ولو كان القاضي لم يحسبه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال
قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزد على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك
والتعن المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيد أو محدودون فبطلت شهادتهم فانه يعضى اللعان بين
الزوج والمرأة ويعضى الفرقه ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط * وفي الخزانة ولو أكره القاتل على
قبول الصلح عن دم الممد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخاسة * واذا أكرهه على
العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لو اى القصاص شيئا واذا أكرهه على ابراء مدونه
فأبرأه فالابراء باطل كذا في المحيط * وان أكرهه الولي المرأة على التزوج بعهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكره
فرضيت المرأة ولم يرض الولي فلولي طلب الفراق عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى وقال ليس له ذلك كذا
في الكاى * اذا أكره الرجل امرأته بضرب متالف لتصلح عن الصداق أو تبرئه كان اكرها لا يصح
صلحها ولا ابرأها في قول أبي يوسف ومحمد رجحه الله تعالى وان أكره الزوج امرأته وهتدها بالطلاق
أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لا يكون اكرها ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع
من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبتت أحكام الرضاع ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان
حلفه تنعقد اليمن حتى لو دخل كان حائنا وكذلك لو أكرهه على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أو لا أن
لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكرهه على الدخول والكلام ففعل كان حائنا واذا تزوج
الرجل امرأته ولم يدخل بها فأكرهه على الدخول بها ثبتت أحكام الدخول من تأكدا للمهر وجوب العدة
وحرمه نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال أبو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له
السلطان ان لم تعطنى المال حبستك شهرا أو ضربت بك سوطا أو أطوف بك في البلاد لا يجوز له أن يدفع المال
اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال أقطع يدك أو أضربك بخسين سوطا دفع فلا ضمان عليه كذا

الكاتب يجب الاجر لقلنا انه لا يجب عليه الحفظ بنفسه * استقرض من رجل واستأجره على حفظ عن ثم مات أحد المستأجرين في
بطلت في حصته وبقيت في قسط الحى كما اذا استأجر إذا ومات أحد المستأجرين واستأجر واحد من رجلين ومات أحد المستأجرين وكذا لو مات أحد

المكاريين أو المكترين والدارا المشتركة بين اثنين اذا استأجره من مائة دفع المستأجر مفتاحه الى احدهما انفسخ في نصيبه خاصة لان دفع المفتاح دليل الفسخ والعلة في كل هذا ان الشيوخ على الطارئ غير مانع وقد ذكرناه ولو (٥٣) أمر انسان أن يقرض ماله ويعد الاجارة

المرسومة فدفع الوكيل المال وعقدها على أن يحفظ ومات الوكيل لا تنفسخ الاجارة لانهم لم يعقد له فصار كوت المتولى أو الوصي * ولو وكله أن يستقرض ويعد الاجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهده كل ما لم يرض عنه ففعل فالاجارة والاستقرار على الوكيل لان التوكيل بالاستقرار باطل وقوله أن يخرج عن عهده كل ما يجب على وعد وانه غير لازم واذا استأجره لحفظ العين كل شهر على قراطيس معلومة معدودة وذكر أوصافه كلها يصح * اذا استقرض الوصي أو المتولى لاجل الصغير أو الوقف وعقد الاجارة المرسومة هل يتعدى التزامها الى مال الوقف والصغير قال بعضهم ان لم يجد ابدأ منه يتعدى الى الوقف ومال الصغير كما اذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله * جاء المال الى المقرض لسؤده ويفسخ الاجارة المعهودة فتسوى المقرض أو كفل بنفسه على أنه لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتسوى المتكفل له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتسوى الدائن ان علم القاضي تعنته وقصده الاضرار نصيب وكيله له المال ويفسخ الاجارة ولا يكون كفيسلا

في النبايع * ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخترق الثوب لا يضمن المكروه كذا في التهذيب * ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكروه في ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا استأجره امرأة أكرهه فجاء معها يديه الفساده على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان له على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وان كان الأب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشئ وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا لا يكون افسادا كذا في المبسوط * ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فهو بوسم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان الواهب أن يرجع على المكروه بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا أكرهه على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكروه أن يرجع على المكروه بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه بقر فلان بمال فأقر وأخذ منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أومات مقلسا كان للمكروه أن يرجع بذلك على المكروه كذا في التتارخانية * اذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكروه في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآخر أيضا ولو أكرهه على أن يودع ماله عند فلان أو أكرهه المودع على الاخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الاخذ وان أكرهه القابض على القبض ليدفعها الى الآخر المكروه فقبضها فاعتقت في يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآخر المكروه كما أمر في به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى أردتها الى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فلفق المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه عبد لرجل على أن يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية * ولو كان المكروه صبيا أو معتوها فحكمه ما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكروه غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكروه لا المباشر للقتل فتكون المدية على عاقله المكروه في ثلاث سنين ولو أكرهه على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا اذا أكرهه على قبول الهبة بعوض تعدله فهو بقبض العوض لا يرجع على المكروه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه على قتل مولاه أو بوعيد قتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكروه قصاصا لمؤثرته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو أكرهه بالخيس على أن يهب ماله لهذا ويُدفعه اليه أو أكرهه الآخر بالخيس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو أكرهه القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكروه شيئا ولو أكره الواهب بتلف أو أكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكروه وان شاء القابض فان ضمن المكروه يرجع به على القابض كذا في المبسوط * ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكرهه على طلاقها فطلق وتلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح باكر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما اذا جمل فادخل الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فعمله المكروه حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكروه في الوجهين كذا في المبسوط * والمرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكروه وكذا الرجل اذا أكرهه على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيان * ولو أكرهه على أن قال ان قربتها ففسي طالق ثلاثا ولم يدخل بها ففعلت ولزمه مهرها لم يرجع على المكروه بشئ وان لم يقر بها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه كذا في المبسوط *

بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيله هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه * ادعى أنه استأجره لحفظ عين سماء كل شهر يكذا وذكرا الاجرة وتاريخ الاجارة ووصف العين وأنه حفظه ولزمه الاجر ولم يحضر له عين يصح لانه

دعوى الدين في الحقيقة هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجر هلك بعد عام ولى أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لوقال (٥٤) المستقرض حين جاء المقرض بعد مضي المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره

والقول له في انكاره الاجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون أعلم بما لو جعل أمرها يدها ان لم يصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر ثم قالت بعد الشهر ان لم يصل والا امر يدها وزعم الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الامر يدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة ولو قال المستأجر دفعت البك ما دفعت من الدين وقال الاجر يمين الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعدموت المدين بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه أعلم لهم * غصب من آخر عيناً أو استعاره واستأجر غيره لحفظه ثم ان المالك أيضاً استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تتعقد ويتضمن فسخ الاجارة الاولى ويكون المالك مسترداً غصباً كان أو عارية ورأيت عدة فتاوى لآفة خوارزم أن الربح اذا ساء رأس المال أو زاد لا يجب الاجرة بعده بان استقرض منه مائة دينار وعقد الاجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر يدينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلاثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا يجب الاجر بعده فطالبت بالرواية فأحالها الى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عنى ولا أعلم بوجهه غير أنى رأيت فتواهم تناط على هذا دفع غلاما الى حائل ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائل بعد خمسة أشهر كل شهر كذا اجازت الاجازتان وان شرطت

كتاب الخبز * وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول في تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الخبز المتفق عليها

أما تفسيره شرعاً فهو المنع من التصرف قولاً للشخص مخصوص وهو المستحق للخبز بآى سبب كان قال القدورى الاسباب الموجبة للخبز الصغر والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا في العيني شرح الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزى القاضي على الخبز العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذى يسقى الناس ما يضرم ويهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثانى المفتى المجنون وهو الذى يعلم الناس الخيل أو يفتى عن جهل والثالث المكارى المفلس وعند صاحبيه يجوز الخبز عما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخرى هو الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضيان * والمكارى المفلس أن يتقبل الكراء ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالتناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فاذا جاء أو ان الخروج يخفى هو نفسه فيذهب أموال المسلمين ويرعى بصير ذلك سبباً لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا في الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف عبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا أذن في التصرف جاز لانه رضى بقوات حقه كذا في الكافي * ولا يجوز تصرف الجنون المغلوب أصلاً ولو أجاز له الولي وان كان يمين تارة ويقبح أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافاً كثيراً وحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون كذا في التبيين * وذكر في ما ذون شرح الطحاوى يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه الصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العبادية في الفصل السابع والعشرين * الصبي الذى لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعنى أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه أجاز له واذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية * وهذه المعاني الثلاثة يعنى الصغر والجنون والرق تجزى في الاقوال التى تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأما الاقوال التى فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه وأما ما يتعص منها ضرراً كالطلاق والعنق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والجنون دون العبد ولا تجزى هذه المعاني الثلاثة الخبز في الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على فارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والجنون ان أتلقا شيئاً منهما الضمان

فالمقول له في انكاره الاجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون أعلم بما لو جعل أمرها يدها ان لم يصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر ثم قالت بعد الشهر ان لم يصل والا امر يدها وزعم الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الامر يدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة ولو قال المستأجر دفعت البك ما دفعت من الدين وقال الاجر يمين الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعدموت المدين بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه أعلم لهم * غصب من آخر عيناً أو استعاره واستأجر غيره لحفظه ثم ان المالك أيضاً استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تتعقد ويتضمن فسخ الاجارة الاولى ويكون المالك مسترداً غصباً كان أو عارية ورأيت عدة فتاوى لآفة خوارزم أن الربح اذا ساء رأس المال أو زاد لا يجب الاجرة بعده بان استقرض منه مائة دينار وعقد الاجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر يدينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلاثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا يجب الاجر بعده فطالبت بالرواية فأحالها الى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عنى ولا أعلم بوجهه غير أنى رأيت فتواهم تناط على هذا دفع غلاما الى حائل ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائل بعد خمسة أشهر كل شهر كذا اجازت الاجازتان وان شرطت

في دفع غلاما الى حائل ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائل بعد خمسة أشهر كل شهر كذا اجازت الاجازتان وان شرطت

أحدهما في الأخرى لان وقتها مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت فلم تكن احدهما مشروطة في الأخرى * أعطاه عبده ليلقنه العمل فاعطاه الى استاذ آخر ليلقنه ليس له ذلك لان الاجارة وقعت على الحفظ مقصودا فكان (٥٥) مودعا وليس للودع أن يودع * دفع ولده الصغير

الى استاذ ليلقنه الحرفة أربع سنين على أنه ان حسبه في خلافه عليه مائة درهم نجسه بعد ثلاث سنين على الأب أجر مثل عمل الاستاذ * استأجر المعلم معلوم يجوز وان لم يبين عددا الصبيان فان شرطوا نصف السنة الاولى على الولي

وباقى السنة للصبي على الاستاذ يجوز ولو بلغ له فسخ الاجارة ولو آخره سنة على أن السنة كلها الا الشهر الاخير بدريهم وباقي المال في الشهر الاخير يصح * وهذه حيلة الاستاذ على الصغير وكذا جاز عكسه وهو حيلة الولي على الاستاذ وليس للمستأجر أن يضرب الغلام وله أن يضرب الدابة المستأجرة للركوب

(الثالث في الضياع والعقار)

استأجر دارا للسكنى ولم يسم من يسكن يسكن من شاء وبصنع فيه ماشاء ولو كان فيها برما يتوضأ منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر أحد على اصلاحها * حققر المستأجر بئر ان مأذونا في الحفر لا يضمن ولا يضمن ربح الثور ورجى اليسدان أضمر وان لم يضمر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه الا اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا باذن المالك أو بالشرط وقت الاجارة * ولو أقعد فيها قصارا فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر

فما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وان لم يهدم بالقصارة شي يجب الاجر المسمى استعسنا ولا يجب قياسا واذا استأجر قصارا له أن يقعد حدا اذا اتخذ ضررهما فان قال شرط لك القصارة وانكر الاجر فالقول له وان برهنه فقيمة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته

في الحال واذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهم ما الحذب الزا والسرقه وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا في العيني شرح الهداية * وقرر العبد نافذ في حق نفسه فان أقر بما لم يمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالعسر وان أقر بعد أو قصاص أو طلاق لم يمه للحال كذا في الاختيار شرح المختار * والله أعلم

(الباب الثاني في الحجر للفساد * وفيه فصلان)

(الفصل الاول في بيان مسائله المختلف فيها) لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب النسخة والدين والفسق والغفلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكره كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفاهة والعمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفاهة من عادته التبذير والاسراف في الثقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا بعده العقل من أهل الديانة غرض مثل الدفع الى المغنين والعاين وشراء الحمامة الطيارة بنشغال والغنى في التجارات من غير محمدة هكذا في الكافي * وتبذير المال كما يكون في الشرب بأن يجمع أهل الشرب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائرة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشياء ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما هكذا في الذخيرة * ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلافنا في الحجر بسبب الفساد والسفاهة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت الا بقضاء القاضي أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفاهة هذا الحجر ولا توقف على القضاء كذا في المحيط * المحجور بسبب السفاهة اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فانه لا يرجع بماسعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضى عليه بالافلاس اذا أعتق عبدا في يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بماسعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين يتفدا اقراره الذي كان منه في المال القائم حال الحجر بعد زواله ويتفد في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفاهة لا يتفد الا اقراره الذي كان منه في المال القائم في حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا يتفد في حق المال المستحدث في حالة الحجر هكذا في المحيط * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه فينفذ قضاء الثاني وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن يتفد قضاء الاول بالحجر كذا في فتاوى قاضيان * وبعد هذا الوروع الى قاض ثالث فانه يتفد قضاء الثاني لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا أجاز الثاني تصرفاته فاما اذا أبطلها الثاني ثم رفع الى ثالث فأجازها ثم رفع الى الرابع قضى قضاء الثاني بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا في المحيط * فان رفع شي من التبرعات من المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني يتفد حجر الاول وقضاءه فلأن الثاني لم يتفد حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث يتفد حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء فلا يتفد ابطال الثاني حجر الاول وعن أبي بكر البلخي أنه سئل عن محجور عليه وقف ضبعة له قال وقفه باطل الآن بأذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

وبعبارة وشأنه ان كان فيه امر بط والافلا وهذا في بلاد الكوفة أما في بلاد بخارا وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في اسكان الناس فتشيف في الدواب بل يربط على باب الدار (٥٦) فان ضربت الدابة انساناً أو هدمت الحائط لا يضمن وليس للاجر أن يربط دابة في الدار

وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * واذا صار السفينة مصلحاً لماله بعدما كان مفسداً هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي فالمسئلة على الاختلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يزول الا بقضاء القاضي حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضي يزول الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر اذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضي أيضاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضي فلم يرتفع الا بقضاء القاضي أيضاً وان صار مصلحاً لماله كذا في المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خسا وعشرين سنة فاذا بلغ خسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين مالم يؤنس منه الرشيد وان بلغ اليتيم سفياً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على العاقل البالغ وعند صاحبيه بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضي يعضى من تصرفاته ما كان خيراً للمجبر بأن ربح فيما باع والتمن قائم في يده أو حو في فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحاً فاجتبر بماله وأقر بدينه وهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فاصنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعدما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع الى القاضي يعضى ما فعل قبل الفساد ويظل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير مجبوراً مالم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه ويعضى ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى المجبور بمنزلة الصبي الا في أربعة أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المجبور باطل والثاني ان اعتاق المجبور وتديبره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل وانكاح المجبور بنبته أو أخيه الصغيرة لا يجوز والثالث أن المجبور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز والرابع جارية المجبور اذا اجابت بولد فادعاه ثبت نسبها ولا يثبت من الصبي كذا في الظهيرة * وان بلغ اليتيم سنة ما غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون مجبوراً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون مجبوراً من غير حجر كذا في فتاوى قاضيان * ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضراً كان أو غائباً الا أن الغائب لا يحجر مالم يبلغه أن القاضي يحجر عليه كذا في خزائن المفتين * ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * قال فان اشترى هذا المستحق الحجر شيئاً أو باعه قلد كرهنا أنه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضي فلا يخلوا ما أن يكون يبيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المجبور أو لم يكن فان كان سعي رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضي يحجز البيع الا أنه ينبغي للقاضي أن ينهي المشتري عن دفع الثمن اليه فان أجاز القاضي البيع ونهاه أن يدفع الثمن اليه فدفعه اليه فهل في يده لم يبرأ المشتري من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن اليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خياره وان أجاز القاضي البيع مطلقاً ولم ينه عن دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن يجوز ويرأى عن الثمن ولو أن القاضي أجاز البيع مطلقاً ثم قال بعد ذلك نهيت المشتري عن دفع الثمن اليه فالتنهي باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز ويرأى عنه فان بلغ المشتري نهي القاضي الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن اليه ويثبت حكم النبي في حقه بالخيار واحد سواء كان عدلاً أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت (١) حتى لا يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وان كان قبض الثمن وهو

(١) قوله حتى لا يخبره رجلان كذا في جميع النسخ والصواب اسقاط لا كما هو ظاهر اهـ بحر اوى

المستأجر بعد دخول المستأجر ويضمن ما عطب الا اذا أدخل باذن المستأجر بخلاف ما اذا أعاداره ثم أدخل الدابة بلاذن المستأجر حيث يجوز ولا يضمن ما عطب به هذا اذا أجر كل الدار أما اذا لم يؤجر صحن الدار له أن يدخل فيه الدابة ولو بنى المستأجر تنورا في الدار المستأجرة واحترق به شيء من الدار لم يضمن * اذا أجر الدار بأكثر من استأجران زاد فيها بالعامة شيئاً أو أجزأها بخلاف جنس ما استأجر به أو لأو ضم اليها شيئاً آخر وأجرهما يطيب له الفضل والا لا يجوز ويتصدق بالفضل لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن وكذا ان حصصها ثم أجزأ بالزيادة يطيب بخلاف ما اذا كس الدار ثم أجزأها بالزيادة حيث لا تطيب الزيادة الا اذا قال على أن أكس الدار وكذا اذا كان أرضاً ففعل عليها مسنة وكل عمل هو قائم وقت الاجارة يطيب والا لا وان كرى الانهار قال الخصاص يطيب وقال أبو علي أصحابنا يترددون فيسه ولا يطيب برفع التراب وان تسير الزراعة وان استأجر شئين وزاد في أحدهما يؤجرهما بالاكثروان كانت متفرقة لا يؤجرهما بالاكثروان نصب الدار من المستأجر غاصب سقط الاجر وان أجزأ

الدار ثم استعقت منه فالاجر للعاقلة المستحق وتصدق به عندهما خلافاً للثاني * استأجر منزلاً لم تغلقها على المفتاح للمستأجر قائم وقال افيحه فاعطى شيئاً للجداد وفتح لا يرجع به على المؤجر ويلزمه الاجرة وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد اذا كان يكون

علاجاً خفيفاً لا ينكسر به القفل عادة وإن انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن أن كان يعالج بعمله عادة * استأجر منزلاً من دار وفيها سكان فأدخله الدار وخطى بينه والمنزل ثم قال بعد مدة حال بيني والمنزل فلان يحكم الحال أن فيها فلان (٥٧) لا يلزم الأجر وإن فيها المستأجر يلزم بشهادة

الظاهر وإن خالياً يجب أيضاً لوجود التخلية * أجره داراً ثم راسخاً وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الأجر لعدم التخلية فعليه الأجر بحسب ما في يده لأنه استوفى بعض المعقود عليه * استأجر حائطاً على باب دكان على الطريق مع الدكان فنفق من الترفيق بالدكان سقط حصه الدكان ولا تنفس هذه الاجارة لأنه موقوف على إذن السلطان * وفي المحيط ساحه بين يدي حائط لرجل في الشارع فآجرها وأخذ الاجرة فهي للعاقبة قال الفقيه هذا إذا كان ثمة بناء حتى يصير غاصباً عندهما وعندى الصحيح هو الاول لان عندهما وإن لم يتحقق الغصب في حق الضمان يتحقق في حق غيره كزوم الرد والاثم فكذا في حق استحقاق الأجر * استأجر داراً سنة فوهب له المؤاجر أجر شهر رمضان أو أجر كل السنة جاز عند محمد لوجود السبب خلافاً للثاني وإن استأجرها كل شهر فوهب له لا يصح الا إذا دخل رمضان * ولو كانت الاجرة ألفاً فقال وهبت الكل الا درهماً جاز اتفاقاً وقد مرّت المسئلة وما عليه الفتوى * استأجر بيتاً وجعل فيه تبناً فجاءت السماء وكف السقف وأتت التبن

فأتم في يده كان النظر في امضاء العقد فإن القاضى عضبه ويجوز به وهذا كالصبي يبيع ويعلم به الوصى ثم ينزع الثمن من هذا المستحق للحجر حتى يظهر رشده كافي سائر أمواله وهذا إذا كان البيع بيع رغبة أما إذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فإن القاضى لا يجوز هذا العقد بل يطله فإن لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشتري عن الثمن واسترد من يده وإن قبض الثمن وكان الثمن قائماً بعينه رده عليه هذا كله إذا كان الثمن قائماً فأما إذا قبض وهلك الثمن في يده فإن القاضى يرد عليه هذا العقد ولا يضمنه ثم لا يضمن المحجور المشتري شيئاً وإن كان المحجور استهلك الثمن ينتظر أن كان في البيع محاباة فإن القاضى لا يجوز هذا العقد ثم ينتظر أن استهلكه فيما يحتاج اليه بأن أنفق على نفسه أو حججاً للاسلام أو أدى زكاة ماله فإن القاضى يعطى المدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسه أو ينفق من مال غيره ثم يعطيه المثل من ماله وإن كان بيع رغبة فإنه يجوز هذا البيع وإن استهلك الثمن فيما لا يحتاج اليه بأن صرفه الى وجوه الفساد لا شك أن القاضى لا يجوز هذا العقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم إن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشتري وعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن هكذا في المحيط * ولو أن رجلاً كان صالحاً ثم فسد بعد ذلك فجبر عليه القاضى وقد كان انسان اشترى منه شيئاً فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشترى مني من مال المحجور ولا بل اشترى مني في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وإن أفاض جميعاً البينة فالبينة بينة الذي يدعى الصحة ولو أطلق عنه القاضى فقال المشتري اشترى مني بعد ما أطلق عنك وقال المحجور لا بل اشترى مني في حال الحجر فالقول قول المشتري كذا في الظهيرية * ولو أن غلاماً أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله قد دفع ماله اليه وصيه أو القاضى فباع عبداً من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالاً أو مؤجلاً حتى صار فاسداً حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسداً حتى يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري إلا أن يوصله القابض الى الأمر فإن أوصله برئ المشتري وإن لم يوصل الى الأمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع وكذلك الصبي إذا أذن له وليه في التجارة فباع ثم حجر عليه الولي قبل قبض الثمن فدفع اليه المشتري لم يبرأ كذا في خزائن المفتين * ولو أن الأمر به ببيع العبد والمأمور مفسد غير مصلح عن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والأمر به يعلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا في المحيط * ولو حجر القاضى على السفينة ثم أذن له أن يبيع شيئاً من ماله ويشترى فباع واشترى جاز وكان إذن القاضى اخراجه من الحجر ولكن اذا هب أو تصدق لم يجوز ذلك ولو أمره القاضى ببيع عبده بعينه أو شراء شيء بعينه لم يكن هذا اخراجه من الحجر وإن أذن له في شراء البر خاصة كان هذا اطلاقاً له من الحجر كذا في الظهيرية * واذا أدرك البتيم مفسداً فجبر القاضى عليه أو لم يجز عليه فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاء في يده أو ألقاه فالوصى ضامن وكذلك لو كان الوصى أو دعه المال ايداعاً كذا في المبسوط * ولو أن القاضى أمر غلاماً قد بلغ مفسداً غير مصلح وقد حجر عليه القاضى أو لم يجز عليه بأن يبيع ماله ويشترى به صح اذنه حتى لو باع واشترى وقبض الثمن كان ذلك جائزاً بخلاف خلاف الأب والوصى فإنه إذا أذن له فإنه لا يصح اذنه فان وهب أو تصدق به لم يجوز أو ما إذا أعتق جاز وسعى الغلام في قيمته كما قبل الاذن وإن باع واشترى بما يتغابن الناس في مثله جاز وإن باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز وإن أذن له في بيع عبده بعينه أو شراء عبده بعينه جاز ولا يصير مآذوناً في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولو ورث عبده جاز تدبيره فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشدي سعى في قيمته مدبراً كذا في التبيين * ولو جاءت جارية بولد فأدعاه أنه ابنه صحمت دعواه وثبت نسب الولد منه وكان ولده حراماً من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية

(٨ - فتاوى خامس) لترك تطيين السطح لضمان على المؤاجر ويلزم الأجران مضت المدة * استأجر حجر من خان وجعل فيها متاعه وغاب فجاءه متقبل المصطبة وفتح قفلها وأخرج المتاع ثم أعاده بعد أيام لا يلزمه الأجر من وقت اخراج المتاع لأنه بالخراج صار غاصباً * المستأجر آجر

العقار قبل القبض لا يجوز إلا خلاف فلو سكن يجب أجر المثل * استأجر دارا وغاب وترك زوجته فيها ليس له أن يخرجها منها * والحيلة أن يؤاجر الدار في بعض الشهر من آخر فإتمام (٥٨) الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورته انعقادها انفساخ الأولى فيخرجها الآن * آجرت دارها من

هذا اذا كان علوق الولد في ملكه فأما اذا لم يكن في ملكه فادعى نسبه ثبت نسب الولاد منه لكن يكون الولاد حرا بالسعاية ولو كانت الجارية لا يعلم لها ولد وقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت في جميع قيمته هكذا في المحيط * ولو كان له عبد لم يولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله بولس مثله فهو ابنه يعتق عليه ويسعى في قيمته كذا في المبسوط * قال في الذي لم يؤنس منه الرشد واشترى أباه وهو معروف وقبض كان شراؤه جائزا ويعتق الاب عليه واذا عتق عليه ذكر أن المشتري لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد يسعى في قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كالشراؤه فاسد او يعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون البائع في مال المشتري شيء كذا في المحيط * ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادعى انه ابنه فانه يعتق وتلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو أعتقه ولو تزوج امرأه صح نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويطلق الفضل عن مهر مثلها مما سمي ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية في مقدر المهر المشمل وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج أربع نسوة وأتزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا في المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كف ويجوز نكاحها كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها الا فسادها ما لها تزوجت رجلا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولو اولى لها ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كف عليها وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جائز قالوا وما ذكر في الكتاب قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وأي يوسف رحمه الله تعالى الا تحرمهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا عن محذور رحمه الله تعالى الى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رجعهما الله تعالى ان النكاح بغير ولي جائز هذا اذا زوجت نفسها عاهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله فأما اذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس في مثله من كف فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء أكمل لها مهر مثلها وان أي فترق القاضي بينهما ما ومن أصحابنا من قال هذا قول أي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المرأة اذا حط عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس قيمه كان للاوليا حق الاعتراض ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما حطهما صحيح وليس للاوليا حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شيء قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا في الذخيرة * وان تزوجت غير كف على مهر مثلها كان للقاضي أن يفرق بينهما كذا في المحيط * ولو اختلفت هذه المرأة السفهية من زوجها أعمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لافي الحال ولا في الثاني ثم الطلاق ان وقع عاها صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعة عاك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بها وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلفت من زوجها فان الطلاق يقع بها ناسوا وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب للحال يجب في الثاني كذا في الذخيرة * فان اختلفت باذن المولى يجب المال في الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا في فتاوى قاضيان * ويخرج الزكاة من مال السفهية وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه الاصل فيه أن كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان حق الناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الآن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث أمينامعه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا في العيني شرح الهداية * وان طلب من القاضي ما لا يصل به قرابته الذين يجسر على نفقتهم أجابه الى ذلك ولكن القاضي لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البيينة على القرابة وعسرة القريب كذا

بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصذر الاجارة كالبيع ينقذ أيام الفسخ * وذكر شيخ الاسلام استأجر أرضاً كرا حنطة فزاد آخرها كرا فآجره المؤاجر منه فزاد المسأجر الاول كرا ثم جتداً (٥٩) الاجارة الثانية هي المنفعة ونضمن

فسخ الاولى بقتضى تجديدها * وعن الثاني فيما اذا زاد المسأجر الاول على المسأجر الثاني وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة والاجر الاول أن الاجارة الاولى لا تنقض وهذه زيادة زاده في الاجر والتوفيق أن صاحب الدار اذا جدد ينقض والا لا تكون الثانية زيادة من المسأجر * دفع أرضه من اربعة على أن البذر منه وصار مستأجراً للارض ثم آجرها من غيره اجارة طويلة بلا اذن المزارع لا يجوز لانه آجر المستأجر ولورضى به المزارع انفسخت المزارعة وجازت الطويلة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضى به المستأجر الاول حيث ينقذ على المسأجر وهذا ينسخ لحاجة الناس كذا في الصغرى * آجر داره شهر او جعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا آجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجارة لزم الاجر * استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كالتكسار الجذع وما يوهن البناء الخيار وان حدث عيب بعد ما قبل قبضها بردها لانها عقد يرد على المنفعة فحدث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع * قال في الزيادات خيار

في المبسوط * قال ولا يصدق السفه في اقراره بالنسب اذا كان رجلاً الا في اربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فأما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفه فيه امرأه فانها تصدق في ثلاثة أشياء في الولد والزوجة ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ما ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه يجب المنفعة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفه أقرفانه لا يجب المنفعة وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة ماضى للمرأة لم يصدق الا ببينة كذا في المحيط * ولو حلف بالله أو بنذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بيمينه وظهره بالصوم كذا في الكافي * ولو ظاهر من امرأته وأعنتق فانه لا يجزئه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلاً خطأ كانت دينته على عاقلته وكذلك لو قتل رجلاً بعضا كانت الدينة على عاقلته مغلفة ثم لا يكفر بالعنتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان أعنتق عبداً عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كذا في الظهار كذا في المحيط * فان صام المقدس أحد الشهرين ثم صار صله لم يجزه الا العنتق بمنزلة معسر أسير كذا في المبسوط * وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الخراج بنفقة عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبدروا ولا يسرفوا ولو أراد عمة واحدة لم يمنع منها استحبابنا والقياص أن يمنع ولا يمنع من القرآن ولا من أن يسوق بدنة كذا في التبيين * ثم القارن يلزمه هدى ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا في المبسوط * وان جنى في احرامه ينظر ان كان جنباً يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والخلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جنباً لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد ما لا والعبد المأذون له في الاحرام كذا في التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحاً وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضى في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعبرة في هذا كالحج ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الاطواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن بأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا يتفق عليه راجعاً ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنباً ثم رجع الى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤتيهما اذا صلح وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيتحلل به كذا في المبسوط * ولو أحرمت بحجة تطوعاً أو بعرة تطوعاً فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن هذا المحجور أحرمت بحجة تطوعاً لم يتفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يراد له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فخرج ماشياً وان كان موسراً كثير المال وقد كان الحالك يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال أنا أتكرارى بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة بنفقة عليها عليه على ما أراد وان لم يقدر على الخروج ماشياً ومكث حراً ما وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضاً أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن يتفق عليه من ماله حتى يقضى احرامه ويرجع وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاذ ذلك لا يمنع منه فان لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتى الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث بهدى من ماله يحمل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله كذا في المبسوط * ولو أوصى بوصية كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو لساكن أو شيء

العيب فيها يثار خيار العيب في البيع لان فيه لا بد من القضاء أو الرضا بعد القبض لا قبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستأجر أيضاً (نوع في اجارة الارض) استأجر أرضاً للزراعة فزرعها وأصاب الزرع أفة أو غرق الارض فعليه

الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا اجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعده لا لزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب (٦٠) اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء على امكان الزراعة

من الابواب التي يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استحسانا ونية من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها كذا في فتاوى قاضي خان * وفي المنتقى قال اذا دفع الوصي الى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد من يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو بري من الضمان كذا في المحيط * وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الناسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصل والطارئ سواء أما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكن سلب القلب لا يتبدى الى التصرفات الراجحة ويغيب في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا في الكافي * ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق ولو أودع انسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يستل عما أقر به فان قال مأقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا في فتاوى قاضي خان * ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلب بعد ذلك سئل عن اقراره فان أقر أنه استهلكه في حال فساده لم يضمن شيئا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر في السفه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وان أقر أنه استهلكه في حال صلاحه ضمن ذلك كذا في المحيط * ولو استقرض مالا فأنفقته على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضي أنفق عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وان كان أنفقته باسراف حسب القاضي للقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا في المبسوط * ولو أن رجلا أودع هذا السفه مالا واستهلكه بمحض من الشهود ولا يضمن لافي الحال ولا بعد ما صار مصلحا لماله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في الصبي المحجور اذا استهلك ما كان وديعة عنده بمحض من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فاما اذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا في المحيط * وان أقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه مادام محجورا عليه فان صلب فسئل عما أقر به فان أقر به في حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا في المبسوط * ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير إذنه فاستهلكه وصدق به رب المال وقدمه الى القاضي فان القاضي لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذا صلب بعد ذلك لا يؤاخذ به ما أقر به الا انه يستل عن اقراره بعد ما صار مصلحا ان المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فان أقر أن مأقر به من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير مأقر به دينا في ماله وان قال لم يكن المقر به ثابتا وكان مبطلا في ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور أنه اذا أقر أنه استهلك مال انسان بغير إذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك ويعمله لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقراره لو قال المحجور عليه بل كنت مبطلا في اقراره فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه في حال السفه اذا أقر أنه كان مبطلا في اقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقا فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر أقرضتني وأنا صبي محجورا وأودعتني واستهلك ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبي البينة على ما ادعاه كذا في المحيط * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادی فأنفقته أو قال أودعتني في حال فسادی فأنفقته أو قال صاحب المال كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا في فتاوى

وعنده وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الاجر * استأجر أرضا للزراعة فزرعها وكانت نسقيا بالمطر فلم تخر أو لم يجدد الماء للسقي فبیس الزرع سقط الاجر استأجرها بشرب أو لا كالأو استأجر الرعي فأنقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله * وفي فتاوى عمر قنديل استأجر أرضا من الجبل سنة فزرعها ولم تخر ولم تثبت فخصت السنة فامطرت ونبت الزرع فالزرع للمستأجر ولا يلزمه الاجر ولا نقصان الارض وفي المنتقى قال هو للزارع لكنه يصدق بالفضل وان قال رب الارض بعد المدة أنا أقلعه له ذلك * استأجرها للزراعة فقتل ماؤها أو انقطع له أن يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك الحاكم الارض في يده باجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقي زرعها كان ذلك رضوا ولم تنتقض الاجارة * استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابها آفة وقد بقي من السنة ما يمكن أن يزرع فيها ما هو أودون ضررا من الاولى أو مثل الاولى له أن يزرعها وان أمكن زراعة ما هو أضر

لا يزرعها ويسلمها بالاجر الملتزمة الى المؤجر الا اذا سلمها قبل المدة فحينئذ يلزم بقدرها غصب أرضا فاجرها سنة من قاضي خان رجل باجر معلوم لزراعة ما بدله فزرعها ثم أجاز المالك فالاجارة من يوم الاجارة وأجر الماضي للغاصب ويتصدق به بعد ما ضمن نقصان الارض

الى يوم الاجارة ولو كان دفعها من اربعة بالنصف فاجازها ريب الارض قبل أن ينتهي الزرع فلا شيء للغاصب من الزراعة ولا من نقصان الارض وان أجاز بعد انتهاء الزرع لم تجز الاجارة ويقاسم المزارع مع الغاصب كما شرطنا (٦١) ويتصدق بالفضل ويضمن الغاصب نقصان

الارض وفي التجريدان أجاز المالك قبل استيفاء المنافع جاز ولا جرة للمالك وان أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالكل

للمالك عند الثاني وعن محمد رحمه الله تعالى الماضي للغاصب والباقي للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنافع فكما تقدم أولا

(نوع آخر في استئجار المستغل وفيه اجارة الرعي والحمام)

استأجر جاني قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا وان جانا للرجال وجاما للنساء وجددهما جميعا الا أنه

سمي في الاجارة جاما جاز استحسانا قبل هذا اذا كان باب الحمامين أو الدهليز واحدا

ولو لكل باب لا وفي الخزانة سوى بينهما وهو الصحيح * استأجر رخي لطحن الخنطة فطحن به ما مثل الخنطة أو

دونها ضرا لا يصير مخالفا وان فوقها ضرا مخالفا أصبا * استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حاتوني فقبل

رد مالك لا أطالبك بأجرة والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفعت المقرض ألفا وسكن الحاتون ان ذكر تلك الاجرة

مع القرض فعليه الاجر وان قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر عليه * استأجر جاما

على أن عليه الاجر حال جرائه وانقطاعه فسدت لانه يحالفه مضي العقد * استأجر رخي مامو بيتها ومنتاعها مدة معلومة بأجر معلوم وانقطع المامسقط من الاجر بحسبه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد المام يارمه الاجرة فان شرط الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وان في نفسه يحكم

قاضيحان * اذا قال رب المال أو دعتك أو أقرضتك في حالة الحجر الا أنك استمكنت بعد ما صلت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استمكنت في حال النسيان ولا ضمان لك فاقول قول المحجور وتلي رب المال المينة ان كان المال قائما في يده بعد ما صلح كذا في المحيط *

(الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ) * بلوغ الغلام بالا حتملا أو الاحبال أو الاثرال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحمل كذا في المختار * والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه

الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثمان عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي * وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو مادون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان أخبر به ولم

يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض وذا قبلنا قوله في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو أنخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبر بال حفظ لاموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما أموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فاذا حكم بالبلوغ عند ادراك السن أو

بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة قبل كان مفسدا ولو لم يسه وللقاضى أن يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا رهاق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعد ما بلغ مبلغا يصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه ينبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في النساب

(الباب الثالث في الحجر بسبب الدين) *

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقرب به الغريم آخره فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل بحجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل بحجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المحجور امرأته صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقصد المهر

المثل يظهر في حق الغريم الذي يحجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي يحجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضيحان * ولا يباع على المدينون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبس به أبا حنيفة في دينه انما ملحق

الغرماء وقال يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم عنه بين غرمائه بالخصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المدينون عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المدينون الحاضر عندهما بخلاف بين المشايخ وفي المدينون الغائب اختاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه اذا غاب الزوج

وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة

* ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المحجور المدينون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى ان كل تصرف يشر به المحجور قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد الماذون من حيث

الحال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان خش الضرر يخرجه وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والخمر خاصة فليس (٦٢) له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسرا حجران أو الدوارة أو ندم البيت له الفسخ

فان أصله لا يستأجر طاحونة فيمأرحيان واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المواجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يملأ ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعمل الا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا يلزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كاستأجر الخيمة اذا انكسر أو تادها يلزمه الاجر لان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر في الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيئا آخر ثم انقضت المدة أراد أن يأخذ ماله فيه نبا من المأجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طسولة ثم أجزها من غيره يعني بقبالة داد أو أدله بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مال كابر جمع وهو المختار (الرابع في اجارة الدواب) استأجر دابة ولم يذكرا يحمل فسدت فلوسه وحمل الاخف بان استأجر لحمل

انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصبح هذا الحجر قبل الحبس وبعد وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه فالجور يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كل الغبن يسيرا أو فاحشا ويخبر المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فيبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصبح كلو باع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط * ثم اذا جبر عليه القاضي بسبب الدين يشهد أنه قد جبر عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط صحة الحجر وانما احتج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وبيع يقع التحايد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليوقع الامن عن التجايد وبين سبب الحجر فيقول جبرت عليه بسبب الدين لقفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائزا يختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السقفة يعم الأموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه فكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بيئته قامت عليه عند القاضي فغاب المطالب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيل ويحكم عليه بالمال اذا سال الخصم ذلك وان سال الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير أمرهما جاعلا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضي أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار ولا يبيع وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * ويبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للمدينون ثياب يلبسها أو يمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثيابها ويشترى بباقي ثوبه بلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بمساكن ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقي مسكالا يبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع البدن في الصيف والنطع في الشتاء واذ باع القاضي عنده مال للمدينون لقضاء دينه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لاعلى القاضي وأمينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لاعلى القاضي وأمينه كذا في النهاية * ولو كان له كائن من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل ركب به دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندي جبرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أجبر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت يبعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن قال لغريمه ببيع من هذا المحجور متاعا وأناضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وان قال ما باعته من درهم الى مائة فأناضامن له فباعه ثوبا يساوي خمسين عانة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط * فان أقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية * ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا في الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ناسبا عند القاضي بعلمه أو بشهادة

فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لأجر لان الركوب يسمى جلا يقال ركب وحمل معه فلان وجعلت الشهود على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكاروا البلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ويشترطوا أن يركب واحد وينزل ثم

واحد ثم يوم يصح * استأجر دابة ليسبح عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلاذ كروقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على أنه متى سبخ له حاجة ليلاً أو نهاراً ركبها ولم يبين مكاناً معلوماً فسدت وإن علم صح * ولو استأجر ثوباً (٦٣) ليقضى حوائجه في المصر يصح وإن لم يذكر

مكاناً * تكرار دابة على دخول عشرين يوماً إلى مكان كذا فأدخله في خمسة وعشرين يحط من الأجر بحسبه وعلى قياس مذهب الإمام ينبغي أن تقسّد الأجرة كلواً استأجر بعشر العشرة الخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الإمام إذا استأجر دابة يعمل عشرة مخاضيم حنطة فحمل عشرين فإن سلت عليه تمام الأجر وإن تلفت بعد ما بلغت عليه نصف قيمتها وعام الأجر ويضمن عند الثاني * استأجرها لينذهب عليها إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لأجر عليه وكذا القمص يستأجره ليلبسها إلى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه قال الفقهاء يجب خبر وفي الدابة إلى شتر لانه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت * استأجر درعاً ليلبسها يوماً إلى الليل باجر معلوم إن ثوباً بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وإن ثوباً ضيقة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وإن لبس وسطه وتحرق ضمن * تكرار دابة باربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف في الرجوع

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غيره الذي له الدين قبل الجرح كذا في المحيط * ولو جرح القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة ففقد المحجور دين بعضهم شارك الباقيون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح إقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجحد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور والابتن القاضي ولو استهلك مال إنسان بعناية اليهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان بحاص الغريم الذي جرح لاجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بعناية اليهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية بحاص الغريم الذي جرح لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الجرح كذا في فتاوى قاضيان * ويتفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فإن لم يعرف للنفاس مال وطلب غراماً وجسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بمقدار كل مهر والكفالة وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سيده لوجوب النظره إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وإن وجد ذوا عسار فإلوا واجب الانتظار إلى وقت اليسار والبينة على العسار بعد الحبس قبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما إذا قامت قبل الحبس في رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الأصح هكذا في العيني شرح الهداية * وإذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يرأس حاله فإن لم يتكشف له مال خلى سيده كذا في شرح القندوري لا قطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليخبر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الوقعات المحبوس في السجن إذا مرض وليس له أحد يهده أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا إذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه القتلوى فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه فإن كفّل رجلاً وأطلقه فخره الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الأمراف ويقتدره الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها وأمره بالوسط ولا يضيّق عليه في مأكوله ومشربه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيان * في كفالة الأصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيّد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق أهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقبض المديون واليوم بفعل إذا خيف القرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا ج ولا صلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا ييسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الإمام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرامه بعد الإخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حاله الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يذوره حيث يشاء ويديرون معه كذا في التبيين * وبأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص هذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذوا القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو أترأ أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لو أحدهم منهم خمسمائة ولا آخر منهم ثلثمائة ولا آخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فقبسوه بدونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال إذا كان المديون حاضر فانه يقضى دينه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وإن كان المديون غائباً والمديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالخصص كذا في العيني شرح الهداية * فإن أقام المديون البينة على الإفلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما ثبت به

(نوع آخر) استأجر رجلاً ليحيى من بخارا إلى خوار زم بعماله فوجد بعضهم ميتاً فباعه بالباقي له الأجر بحسبه إن لم يكونوا معالين فالأجرة فاسدة ولو استأجره لينذهب بالطعام إلى فلان فذهب به ووجد فلان ميتاً ورده لأجره عندنا وفي مسئلة حمل الكتاب

الحال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخرجه وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وأجر البيت والمتاع والجرجين خاصة فليس (٦٢) له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الجرجان أو الدوارة أو ان دم البيت له الفسخ

فان أصله لا * استأجر طاحونة فيها جرجان واحتاج النهر الى الكرى وصار يحال لا يعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يملان ناقصا بلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لا يعمل لا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا بلزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كاستأجر الخيمة اذا انكسر أو تادهى بلزمه الاجر لان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحام سقط الاجر * ركب المستأجر في الطاحونة جرجا أو حديدا أو شيئا آخر ثم انقضت المدة أراد أن يأخذ ماله فيه بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بسلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طوبى له ثم أجزها من غيره يعنى يقبالة تادواذن له بالعارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مال كاي رجوع وهو المختار (الرابع في اجارة الدواب) استأجر دابة ولم يذ كر ما يحمل فسدت فلو سمي وحمل الاخف بان استأجر ليحمل

انه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الجرج قبل الحبس وبعد و كل تصرف يؤدى الى ابطال حق غرمائه فالجرج يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخبر المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فيبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كالموابع من أجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك هكذا في المحيط * ثم اذا جرج عليه القاضى بسبب الدين يشهد أنه قد جرج عليه في ماله والاشهاد ليس بشرط الصحة الجرج وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الجرج أحكاما وربما يقع التحايد فيحتاج الى اثباته فيشهد له قيع الامن عن التحايد وبين سبب الجرج فيقول جرجت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الجرج على قول من يراه جازا تختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لان الجرج بسبب السقف يعم الاموال كلها والجرج بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الجرج فيه وينتقد تصرفه فيه هكذا في الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو بينة قامت عليه عند القاضى فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضى عنه وكيله ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجج عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يحكم ولا يحجج حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجج عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجج بعد الحكم لا قبله كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضى بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى في دينه استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هذه المصارفة كذا في الكافي * ولا يبيع العروض ولا العقار وقال البيهقي وعلمه الفتوى كذا في خزائن المفتين * ويبيع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ باليسر فاليسر ويترتب عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي وقيل دستان كذا في الهداية * اذا كان للدين ثياب يلبسها ويمكنه أن يجترى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بباقي ثوبه يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجترى بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقي مسكنا يبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبدي الصيف والنطع في الشتاء واذ باع القاضى عندهما مال بالدينون لقضاء دينه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضى وأمينه والعهدة هي ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه كذا في النهاية * ولو كان له كانون من حديد يبيع ويتخذ من الطين كذا في العيني شرح الهداية * قال هشام في نوادره سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل ركب ديس فاحتقق ويخوف أن يلجى ماله قال ان كان الغرماء قد أئتموا ديونهم عندي جرت عليه وان لم يكونوا أئتموا ديونهم لم أجرج عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجرت يبعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن قال لغريمي بيع من هذا المحجور متاعا أو ناضما لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شيئا وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأناضما له فباعه ثوبا يساوي خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا في المحيط * فان أقر في حالة الجرج باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال حقه هم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استملك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المثلث عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا في العيني شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الجرج نقدا قراره فيه كذا في الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين تابعا عند القاضى بعلمه أو بشهادة

فركب جاز ولو ركب ليس له أن يعمل ولو حمل لأجر لان الركوب يسمى جمالا يقال ركب وجل معه فلان وجلتك الشهود على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكرار والبلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويعرض منهم لا يجوز وشرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

واحد ثم يوضح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يبيع بلاذ كروقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على أنه متى سخر له حاجة ليلاً أو نهاراً ركبها ولم يبين مكاناً له أو ما فسدت وإن علم صح * ولو استأجر ثوباً (٦٣) ليقضى حوائجه في المصر يصح وإن لم يذكر

مكاناً * تكرار دابة على دخول عشرين يوماً إلى مكان كذا فادخله في خمسة وعشرين يحط من الأجر بحسابه وعلى قياس مذهب الإمام ينبغي أن تقسّد الاجارة كالو استأجر ليخبر العشرة الخاتم خنطة اليوم بدرهم قال الإمام إذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاضيم خنطة فحمل عشرين فإن سلت عليه تمام الأجر وإن تلفت بعد ما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الأجر ويضمن عند الثاني * استأجرها ليهذه عليها إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لأجر عليه وكذا القمص يستأجره ليلبسه إلى مكان كذا فلسه في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الأجر هنا لأنه خلاف في خبر وفي الدابة إلى شراؤه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت * استأجر درعاً ليلبسه يوماً إلى الليل باجر معلوم إن ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وإن ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وإن لبس وسطه ويخزق ضمن * تكرار دابة بأربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لأنه مخالف في الرجوع

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقصى المحجور دين بعضهم شارك الباقيون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غريمه من الغرماء ولو أقر على نفسه بمحذ أو قصاص صح إقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدينه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الحد والهزل ينفذ من المحجور ولا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور والباذن القاضي ولو استهلك مال إنسان بعناية الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بعناية الشهود بأكثر من قيمتها فإن باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضيان * ويتفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فإن لم يعرف للفلس مال وطلب غراماً وحسبه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظر إلى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وإن وجد ذوا عسار فالواجب الانتظار إلى وقت اليسار والبينة على الأعسار بعد الحبس قبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما إذا قامت قبل الحبس في رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الأصح هكذا في العيني شرح الهداية * وإذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فإن لم يتكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليخبر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن إذا مرض وليس له أحد يهدهد أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا إذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه فإن كفّل رجلاً وأطلقه فخره الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لغيره فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الإسراف ويقتدره الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشربه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيان * في كفالة الأصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيد المديون واليوم بفعل إذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا ج ولا صلاة مكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا ييسر له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأس به ذكره الإمام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرامته بعد الإخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حاله المألوفة ولا يجلسونه في مكان لأنه حبس بل يزوره حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالخصص هذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو أراح أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم ثلاثة نفر لو أخذ منهم خمسمائة ولا آخر منهم ثلثمائة ولا آخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فقبسوه بينهم في مجلس القضاء كيف تقسم أموالهم بينهم قال إذا كان المديون حاضر فإنه يقضى دينه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وإن كان المديون غائباً والمديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالخصص كذا في العيني شرح الهداية * فإن أقام المديون البينة على الإفلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فيبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما يثبت به

(نوع آخر) استأجر رجلاً ليحيى من بخارا إلى خوارزم بعهاله فوجد بعضهم ميتاً فخاف بالباقي له الأجر بحسابه إن معلومين وإن لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام إلى فلان فذهب به ووجد فلان ميتاً ورثه لأجره عندنا وفي مسألة حمل الكتاب

ان حضر اذا كان غائبا أو الى
ورثته ان كان ميتا يستحق
الاجر كالا وكذا لو وجدته
ودفع اليه الكتاب ولم يقرأ
وعاد بلا جواب يجب الاجر
كلا لانه أتى بما في وسعه ولو لم
يجده أو وجدته وعاد
بالكتاب فلا أجر له وقال
نحمد ربه الله تعالى له أجر
الذهب ولو نسي الكتاب ثمة
لا يستحق أجر الذهب اجماعا
وان استأجره لتبليغ الرسالة
الى فلان فلم يجده أو وجدته
ميتا فلم يبلغ الى وارثه ورجع
له أجر الذهب والفرق أن
الكتاب ان كان سرا يكون
مختوما غالبا فيمكنه الترك
لعدم اطلاع غيره لعدم
حل فك ختم غيره والرسالة
لوسرا لا يذاع فامتنع كذا
من ابلاغ الغير قال الامام
الحلواني لافرق بين الكتاب
والرسالة * واذا رجع بالتمام
وهلك في الطريق لا يضمن
عندنا * استأجر غلاما بالذهب
بكاية الى بغداد فقال الغلام
ذهبت به وأنكره المستأجر
ان برهن الغلام أنه دفع اليه
الكتاب أو لم يجده يجب الاجر
* استأجر دواب الى بلدة
ليحمل عليها من هناك حولة
فقال المكارى ذهبت فما
وجدت هناك حولة ان صدقه
المستهكرى فيه لزم أجر
الذهب خاليا وفي مجموع
النوازل * استأجر دابة من

عندنا * استأجر غلاما ليذهب
بكتابي الى بغداد فقال الغلام
ذهبت به وأسكره المستأجر
ان يرهن الغلام أنه دفع اليه
الكتاب أولم يجد يجب الاجر
* استأجر دواب الى بلدة
ليحمل عليها من هناك حولة
فقال المكاري ذهبت فما
وجدت هناك حولة ان صدقه
المستهكرى فيه لزم أجرة
الذهاب خاليا وفي مجموع
النوازل * استأجر دابة من

الباب الاول في تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه

بغداد ليذهب بهم الى المدائن ولم يستأجر

بغداد ليذهب بهم الى المداين ويحمل عليها اطعاما من المداين فذهب ولم يجد الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجره ليعمل مولاه عليها من المداين ولم يستأجر من موضع العقد لأجر عليه * وفي الواقعات اشترى أشجبار القطع بالأجزاء فلم يرض البائع فتنابلا ان

استأجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم أجر الذهاب وان الاجارة لتدفع الاشجار موضع كذا فلا أجر * وفي النوازل استأجر أجيرا على أن يقطع له الاشجار في موضع كذا على أن أجر الذهاب والرجوع على (٦٥) المستأجر قال لا أرى له أجر الذهاب ولا الرجوع

لانه لم يعمل شيئا * استأجر

مكاريا يحمل له وقرا من

الخططة الى موضع كذا فلما

بلغ نصف الطريق عاد به الى

المكان الاول لا يجب الاجر

* ا كثرى سفينة يحمل عليها

كذا حمل فلما بلغ المحل ردها

الرجع الى المكان الاول ان

كان صاحب المتاع

في السفينة يجب الاجر

بالتام لوجود التسليم وان

لم يكن فيها لا يجب الاجر

* وان لحياط اذا غاط ثم نقض

يجبر على العمل وان نقض

غيره لا والاسكاف على هذا

(نوع آخر)

استأجر دابة من الكوفة الى

الحبانية لم يجز لتعديدها ولو

واحدة جاز * استأجرها الى

موضع صلاة الحنابلة لم يجز

لتعديدها في كل مصر

* استأجرها من الكوفة الى

الحيرة يبلغ عليها الى منزله

ويركبها من منزله وكذا في

حل المتاع فلو قال هذا منزلي ثم

قال لا بل في ناحية أخرى وقد

أخطأت لا يصدق * تكرارها

في عرس تزف عليها الى الزوج

ان كانت بغير عين تعين أول

راكب وان حبس الدابة

بلا ركوب حتى أصبح ثم

ردها لأجر وان لم يركبها

وبشيع عليها فلا تأخذ بها

فردها وقت الظهيرة وقد

بدعدها المسافرة لفلان ان

حبسها كما يعتاد لأجر ولا

مولا ومع هذا لو نقد من مال مولا ليس للمولى أن يتبعه وان استم لك مال المولى ولكن يتبع البائع وبأخذه كذا في الذخيرة *

(الباب الثاني فيما يكون اذنا في التجارة وما لا يكون)

والاذن كما ثبت بالصريح ثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت بصير ما دوننا سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا كذا في خزنة المفتين * ولورأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينه صارا ما دوننا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهد المولى الآن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره بصير ما دوننا فيما يتصرف به هذا كذا في السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبده رجلا متاعا وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينه بصير العبد ما دوننا في التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بأمرة صاحب المتاع ثم في هذه الصورة العهدة تكون على العبد وعلى صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا في المحيط * ولورأى المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا في المبسوط * واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا يئنه للمولى ليستردّه وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاها ساكت ثم قامت البيئنة فاستردّه لا يصير العبد ما دوننا كذا في المغني * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولا يتظر اليه ولم ينه عنه فهو اذن له في التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بأمرة المولى أو بغير أمره كذا في المبسوط * ولورأى عبدا على أنه بالخيار فرأى يتصرف فلم ينه فهو رضيا بالبيع لحقه دين أو لا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجورا من وقت البيع وفي نسخة اذا رآه المشتري بشرط الخيار له يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد ما دوننا ولو باع على أنه بالخيار فرأى يتصرف ولم ينه فان لحقه دين فهو نقض البيع والافلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح أنه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد ساكتا كسب شيئا فهو للمشتري وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقبل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رجحه الله تعالى الكسب للبائع كذا في المغني * ولورأى المولى عبده يشتري شيئا بدهم المولى أو دنائره فلم ينه بصير ما دوننا فان كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يستردّه واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكبلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان الشراء بكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمتة زوجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير ما دوننا كذا في المغني * فان أذن له اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات وذلك بان يقول له أذنت لك في التجارة ولا يقبضه شئ * وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا في الكافي * فان أذن له في نوع منها دون غيره فهو ما دوننا في جميعها وسواء منى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه يكون ما دوننا في جميع التجارات وكذلك اذا قال لعبده اذا أدت الى ألف درهم فانت حر أو أدت سحر خمسة دراهم فهذا اذن له في التجارات وكذلك اذا قال كل شهر كذا أو قال كل جمعة كذا حتى تؤدبها الى بصير ما دوننا في التجارة كذا في المغني * ولو قال للعبد اقعد قصارا أو خياطا أو صاغا صابرا ما دوننا في التجارات كلها واذا قال له أذنت لك في التجارة في الخبز بصير ما دوننا في التجارات كلها ولو قال لعبده اشتر ثوبا بالكسوة وأمره أن يشتري لها لاد كل أو خبزا أو ما أشبه ذلك لا يصير ما دوننا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والحاصل أنه اذا أذن له بالعقد المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الرجوع يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الرجوع لا يجعل اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا بوجه

(٩ - فتاوى خامس) ضمان وان فوق المعتاد ضمن وقد ذكرنا أنها لا تصح بلا بيان موضع معلوم * ولورام المكاري أن يحمل فوق متاع المستكرى متاعه أو متاع غيره ليس له ذلك لان منافع الدابة صارت للمستأجر ومع هذا الوعد وأخذ الكرام يبلغ المقصد ليس للمستكرى

أن ينقص من الاجر شيئا لانه لا ضمان للنافع بلا عقد * نكاري دابة من الغدوة الى العشي بالفارسية شيئا كما يرد هابعد الزوال واليوم من طلوع الفجر الثاني الى المغرب والليل من (٦٦) العروب الى الفجر هذا في الدواب أما لو استأجر أجيرا لي عمل له يوما فن طلوع الشمس بحكم

بصيرمأذونا في التجارة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبي هذا واشتر بئنه كذا يصيرمأذونا في التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وأجر نفسك منه في عمل كذا لا يصيرمأذونا له في التجارة لانه امر به بعد واحد ولو قال أجر نفسك من الناس في عمل كذا يصيرمأذونا في التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس فيكون أمرا بعقود مختلفة وفي النواذر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة أوجه أما أن قال أجر نفسك من فلان لتخدمه وفي هذا الوجه لا يصيرمأذونا في التجارة وأما أن يقول أجر نفسك من فلان لتجبره وفي هذا الوجه يصيرمأذونا في التجارة وأما أن يقول له أجر نفسك من فلان ولم يرد على هذا وفي هذا الوجه لا يصيرمأذونا في التجارة هكذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العناية ولو أجره المولى لعمل التجارة مدة فهو اذن ويرجع على المستأجر بحلقة من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وجار البسقي له ولعيله ولغيره بغير ثمن فهذا ليس باذن في التجارة وكذلك الطمان اذا دفع الى غلامه جارا لينقل طعاما اليه ليطبخه فهذا ليس باذن في التجارة ولو دفع اليه راوية وجارا وقال اسق علي هذا الجار وبعه كان اذنا في التجارة وكذلك لو دفع اليه جارا فامر به أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان اذنا في التجارة وكذلك اذ لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن في التجارة كذا في المحيط * ولو قال اعمل في النقالين (١) أو في الخناطين أو قال أجر نفسك في النقالين أو الخناطين فهذا اذنه في التجارة ولو أرسل عبده ليشترى له ثوبا أو ليجادهم لم يكن هذا اذنا في التجارة استحسانا كذا في المبسوط * ولو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا لا يصيرمأذونا بل يعتبر استعمال الضرورة كذا في المغني * الاذن في الاجارة يكون اذنا في التجارة والاذن بالتجارة يكون اذنا في الاجارة كذا في السراجية * واذا أمر الرجل عبده بقبض غله دارا أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخوصة في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له في بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس أو يؤدى منه خراج أرضه أو يقضى دينه عليه لم يكن هو مأذونا في التجارة بشي من ذلك كذا في المبسوط * اذا قال لعبده لا أعلم عن التجارة كان اذنا له وكذلك اذا أذن له أن يحتطب كذا في السراجية * ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤجر أراضيها ويشتري الطعام ويزرع فيها ويسع من الثمار ويؤدى خراجها كان اذنا له في جميع التجارات كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى عبده مالا أو أمره أن يشتري له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة في المأذون في موضعين فذكر في أحد الموضعين أنه يصيرمأذونا وذكر في الموضع الآخر أنه لا يصيرمأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصيرمأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتنبأ له الشراء بجمرة واحدة ويحتاج في ذلك الى مرار حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصيرمأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتنبأ له الشراء بجمرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فانه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال يصيرمأذونا في التجارة كذا في المغني * واذا دفع الى غلامه مالا أو أمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتي به الى مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له في التجارة كذا في المبسوط * واذا دفع الى عبده أرضا بضا أو أمره أن يشتري طعاما فزرعه فيها ويستأجر له أجره أفكر أن أمره أو يسعه وتون زرعها ويؤدى خراجها فهذا اذن له في التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لعبده بع ثوبي هذا الاجل الربح والتماء أو قال علي وجه الربح والتماء فهذا اذن له في التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبي من فلان ولم يقل علي وجه التمام والزيادة كذا في المغني * ولو قال قد أدت لك في التجارة ثوبا واحدا فادمضي رأيت رأيا فهو مأذون في التجارة أبدا حتى يحجر عليه في أهل سوقه ولو قال أدت لك في التجارة في هذا الخناوت كان مأذونا له في جميع المواضع وكذلك الاذن

(١) قوله أو في الخناطين جمع حناط بالخاء المهملة والنون وهو بائع الخنطة كما في القاموس اه صححه

العادة * وحمل البصير مائتان وأربعون منا والحجار مائة وخسون منا * ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة * حمل رجلا كرها الى البلد فعلى الحامل كراهته حتى يرجع الى موضع حله وكذا في كل ماله حل وموئته * اكثري دابة من بخارا الى نصف فسقطت في بعض الطريق أي فرومائه فامر المستأجر رجلا أن ينفق عليها بجر ففعل ان علم المأمور أن الدابة ليست للمستأجر الامر لا يرجع على أحد الا اذا ضمن الأمر وان لم يعلم يرجع على الأمر * اختلفا في وقت الخروج أو في تعيين الطريق فذلك الى المستأجر وان اختلف الطريقان في الصعوبة والسهولة أو غيرهما فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة * القاضي استأجرها من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان القصر منصف طريق الكوفة جاز وان أقل أو أكثر لا وقال الامام يجوز على كل حال * وفي المتن في استأجرها منك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنصف خمسة جاز وان قال ان بلغت القصر فبسته لا يجوز لانه ان القصر لا يدري ما عليه ستة أو خمسة لانه باعتبار الاول خمسة وبالثاني ستة وان قال استأجرها الى الكوفة فان ركبت الى الخيرة فبدرهم وان ركبت الى أوجلت عليها هذه الجملة فبدرهمين فسدت لانه

في
وبالثاني ستة وان قال استأجرها الى الكوفة فان ركبت الى الخيرة فبدرهم وان ركبت الى أوجلت عليها هذه الجملة فبدرهمين فسدت لانه

لا يدري ما يعطيه أصله في الجامع الصغير أن خطته اليوم فبدرهم وان غدا فنصف درهم جازا لا الثاني (وما يتصل به التوكيل بها) سلم ثوبا إلى قصار وأمر رجلا أن يأخذ منه هذا الثوب ويبيعه فاعطاه القصار ثوبا (٦٧) آخر بالغلط وهلك في يد الوكيل لأضمان

على الوكيل ويتبع رب الثوب القصار بثوبه قال القاضي عدم لزوم ضمان الثوب على الوكيل مشكل لأنه أخذ ثوب الغير بلاذنه * وفي المنتقى أودع عنده ثوبا فجعل المودع ثوبه مع تلك الثياب ثم سلم الكل إلى المودع ونسي ثوبه وهلك عند المودع ضمن لأنه قبض ثوب غيره بغير أذنه ولا يعذر بالجهل * والقصار إذا دفع إلى المالك ثوب الغير فأخذ المالك على ظن أنه ثوبه ضمن ولو أن المالك بعث إلى القصار رجلا ليأخذ ثوبه فدفع إليه القصار ثوب غير المرسل فضاع إن الثوب للقصار لا يضمن وإن غيره فخير رب الثوب بين تضمين القصار والرسول إن ضمن القصار لا يرجع على أحد وإن ضمن الرسول يرجع على القصار * الوكيل بالاجارة يملك الاجارة بالغبن الفاحش عند الامام ويملك الاجارة من ابن الموكل وأبيه كافي البيع وإن من ابن نفسه أو من لا تقبل له شهادته لا يجوز عند الامام خلافا لما كافي البيع ولا يضمن الوكيل في الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر * والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال

في يوم أو ساعة يكون أذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك في التجارة في هذا الشهر فاذمضى هذا الشهر قد حجرت عليك فلا تبعت ولا تشترى بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا في المبسوط * إذا أذن للآخر بالتجارة لا يصح وان علم الآخر وان أذنه بالتجارة مع من في يده صح وان أذن للعبد المصوب في التجارة فإن كان الغاصب مقرا أو عليه ينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك أذنه في التجارة وان كان جاحدا ولا ينة للمالك لا يصح الاذن بالتجارة كالأعمال بيعه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو أرسل غلامه إلى أفق من الآفاق بمال عظيم يشتري له به البر ونحوه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة كذا في المبسوط * إذا أذن لعبد من بعيد لم يسمع لم يكن اذنا كذا في السراجية * ولو كان العبد لو احدث فكتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة ثم عندهما يصير الكل مكانا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصفه مكانا وما كتب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكتب منه ونصفه للكاتبة باعتبار النصف الذي يكتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعي فيه كذا في المبسوط * وإذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لأهل السوق إذا رأيتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم تأخذوا في التجارة كذا في المغني * (وما يتصل بهذا الباب) يجوز إضافة الاذن إلى الوقت في المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشرط ولا إضافته إلى وقت في المستقبل كذا في الذخيرة * إذا قال لعبد إذا جاء غدا فقد أذنت لك في التجارة صار ما أذنته في التجارة إذا جاء غدا ولو قال لعبد المأذون إذا جاء غدا حجرت عليك فانه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا إلا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالأمانة ولو قال يا عبدي فقد أذنت لك في التجارة فباعه وهو لا يعلم لا يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فأما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجرت عليه في سوقه وهو لا يعلم فإن أخبره رجلا أن أودع ثوبا عند رجل أو رجلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وأمر أنه عدل صار محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه هكذا في الجوهر ثمانية * ولو أرسل المولى إليه رسولا أو كتب إليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولي من تلقا نفسه فالمدكور في كتاب الكفالة أن الخبر إذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحدا عدلا لا يصير مأذونا وصادق الخبر في ذلك أو لم يصدق إذا ظهر صدق الخبر ونفى بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك وبقية ما أذن أمالوا أنكر الاذن لا يصير مأذونا وإن كان الذي أخبره واحدا غير عدل أن صدق الخبر في ذلك يصير مأذونا وإن كذبه لا يصير مأذونا وإن ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصير مأذونا إذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيدي في الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان الخبر كذا في المغني * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون الخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بمجواهر زاده عن الفقيه أبي بكر البخاري أنه لا فرق بين الاذن والحجر إنما لا يصير مأذونا الا اذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي إلا أن يكون صادقا عند العبد والفقوى على هذا القول كذا في فتاوى قاضيان والله أعلم

(١) قوله لا يصير مأذونا إلخ هذه المسئلة تقيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى اذنا دلالة اذنا لم يسبق من المولى ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت وبه صرح في الحقائق فقال انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدي إلخ ٥١ مصححه

الاجارة عند الفسخ * وكله بان يستأجره دارا بعينها ففعل قالو وكيل يطالب بالاجرة ويأخذها من الموكل ويعطى له الطلب قبل أن يطالب وإن وهب الاجرة من الوكيل أو أبرأه صح ولا وكيل أن يرجع بالاجرة على الموكل * وكل رجلا باجارة داره وأرضه ففعل ثم ناقض

الوكيل الاجارة صحت المناقضة ولا ضمان على الوكيل لان رب الدار لم يملك شيئا هذا اذا كانت الاجرة دينيا فان عيننا وعمل الاجرة قرب الدار صار مالكا لذلك الشيء فلا تصح المناقضة (٦٨) في حقه * وكله باستجار ارض معين من رجل معلوم ففعل ثم ان الموكل بلا علم بالاجارة وكيله

*** (الباب الثالث في بيان ما يملكه العبد وما لا يملكه) ***

للمأذون أن يبيع ويشترى بعث القيمة وبه نقصان لا يتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نقصان يسيرا جاعلا ولا يجوز عندهما بالعين الفاحش وعلى هذا الصبي المأذون له فان خالي العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذ لم يكن عليه دين فان كان في جميع ما بقي فان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشترى أتجميع المحاباة والا فارد بالبيع هكذا في الجوهر النيرة * وله ان يعلم ويقبل السلم كذا في الكفاي * ولا عبد أن يوكل غيره ببيع والشراء نقد أو نسيئة كذا في المغني * نو كبل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعي أو مكاتبه أو عبدا مأذونا له كذا في المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه ففرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى المأذون حتى يخصم مع المأذون فانه لا يصح التوكيل حتى لو أقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا على الاجنبي عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده كذا في المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضي جائز وان أنكر مولاه أو غرمائه وان أقر عند غير القاضي فقدّمه خصمه الى القاضي وادعى اقراره عند غيره فسأله عن ذلك فان أقر له أنه أقر بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك وان قال أقرت به قبل أن يوكلي وقال الخصم أقرت به في الوكالة ألزمه القاضي ذلك وان صدقه خصمه في أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي عن الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو وجد الوكيل الاقرار لا يستخلف عليه فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز اقراره على الموكل كذا في المبسوط * ولو وكل عبدا مأذونا حرًا يبيع متاعه وابعاه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين عليه ما صار قصاصا بدين العبد اتفقا كذا في المغني * المأذون اذا وكل عن غيره بشراء شيء أن يوكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا وان يوكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحسانا واذا وكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد أو بالنسيئة كذا في المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الا امر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قبل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالجناية كالموت قبل البيع فأيها فاعل كان المشتري بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذي قتلها وعلى العبددين أو ولادين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين ويخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلته القاتل في ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية بمافي يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد في كسبه كالحر في التصرف في ملكه فالبيع في يده مضمون بما يقابله ويستوى أن يكون على العبددين أو لم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولادين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبددين فالمولى ضامن لقيمتهم لان كسبه في هذه الحالة لغرمائه كذا في المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا بان يشتري له شيئا سماه بثن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بثن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا لادم كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقض المشتري حتى قتلها مولى العبد فالبيع منقوض وان كان العبد هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا في المحيط * واذا وكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى جحر عليه ثم وجد المشتري بالشرى عيبا فالخصم هو العبد فان رد عليه العبد ببينة أو بآباء عن البين أو باقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله يبيع العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال فيما اذا رد عليه

له اشترى تلك الارض يرد البيع اذا علم بالاجارة ويكون في يده بالاجارة حتى تمضي مدتها * أمره بأن يستأجره ذابة بعشرة فاستأجرها بخمسة عشر وقال لا امر استأجرتها بعشرة فركها الا امر لأجر عليه بل على المأمور * وكله بان يستأجر له دارا ففعل ولم يدفع الى الامر وسكنها المأمور حتى تمت المدة قال الامام الشافعي لا يجب الاجر على الامر بل على المأمور ويرجع على الموكل بما قال الامام الرغدموني الصحيح انه لا يرجع بالاجرة على الامر استحسانا لان الوكيل بالجنس صار غاصبا الدار من الموكل والغصب من غير المالك متصور فصار كغصب الاجنبي وقال محمد رحمه الله يجب الاجر على الامر قياسا على الوكيل بالشراء اذا حبس وهلك العين في يده لا يسقط الثمن عن المشتري فكذا الاجر ولا يجب الاجر على المأمور لانه غاصب سكنى فلا أجر عليه * أمره بان يؤجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويصدق بالفضل ان أخذها * الوكيل باستجار الارض سنة استأجرها سنتين فالسنة الاولى لا امر والثانية

للمأمور * وكله باستجار دارا فسقط بعض بنائها قبل القبض أو بعده ورضي به الوكيل لا للموكل يلزم الوكيل كالموكل وهو بالشراء اذا رضى بالعيب * الكفالة بالاجرة والحوالة تجارة ولا يطالب بشيء منها حتى يجب الايفاء أو يشترط التحجيل فيجعل كالاضافة

الى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب أي ما شاء وان أدى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان يأخذ المستأجر حتى يؤذيه فان لزم به لازم هو أيضا وان اختلفوا في مقداره فقال الأجدنيار والمستأجر (٦٩) نصفه فالقول للمستأجر المنكر لزيادة وان أقر

الكفيل بالزيادة لزمه خاصة والقول قول الكفيل اذا أنكر الزيادة ولو أقام الطالب بينة يأخذ أيها ما شاء ولو كان الآخر ثوبا وهلك بطلت الكفالة لبراءة الاصيل عن تسليمه * ولو أخرج عمده أو نفسه للخدمة فكفل بالخدمة انسان لم يجز لان خدمته لا تكون خدمة المستأجر فلم يقدر على الايقام ولو بتسليم نفسه جاز لانه مقدور وكذا لو استأجر أرضا للزراعة أو دارا للسكنى لم تجز الكفالة بالسكنى والزراعة وصحت بتسليم الارض والدار * استأجر دابة معينة للعمل فكفل بالعمل لم يصح وان بتسليم الدابة يصح وان كانت بغير أعيانها تصح الكفالة بالجل لامكان الايقام * عمل الاجرة فكفل بها رجل ان لم يوفه المنافع صحت الكفالة لانه دين مضمون وفساد الكفالة لا يوجب فساد الاجارة وان مشروطة فيها فسدت لفساد الشرط * شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فكفل به رجل لم يصح وان لم يشترط عمل نفسه فكفل به رجل صح وان عمله الكفيل رجوع على المكقول عنه بأجر مثله بالغاما بلغ إن الكفالة بأمره * وكله باجارة كرمه اجارة

وهو ما دون ان المطالب يطالب المأذون بإيقاد الثمن ثم المأذون يرد العبد المرود على الموكل ويرجع عليه بالثمن ثم اذا بيع العبد المرود بغيره من ثمنه ثمن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبته المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال المحجور يرجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا يباع رقبته المحجور ويكون ثمن المحجورين المشتري وبين غرمائه بالحصص فان بقي شيء من حق المشتري فانه يرجع بما بقي على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور وكذا في المغني * واذا كانت بين المأذون وبين حرجارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شره يكد قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فأقر العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن البين غرم نصف الثمن للشريك وأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له ولا عين على المشتري في شيء من ذلك ولو كان الشريك هو الذي أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن أيضا ولا عين على المشتري في ذلك ويحلف الآخر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآخر وان حلف برئ من نصيب الآخر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآخر ولو أقر الآخر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعة وثمانون درهما فاذا قبض العبد منها شيئا فلا يشاركه في ثلثه وللغير ثلثه على قدر ما بقي من حقه ما في ذمة المشتري ولو أقر الآخر أن العبد برئ المشتري من جميع الثمن أو أنه وهبه له فأقره باطل والثمن كله على المشتري وكذلك لو أقر العبد بذلك وأنكر الآخر ولو كان شريك العبد هو الذي يبيع بآخر العبد ثم أقر على العبد قبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي يبيع ولو أقر البائع على العبد بالبراءة أو الهبة كان باطلا كالوعاين البراءة أو الهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع البراءة عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد ورجعهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى براء من حصصة البائع من الثمن خاصة كذا في المسوط * للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولا فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز كذا في المغني * واذا وجب للمأذون ولشريكه على رجل ألف درهم فجدها فوكل العبد وشريكه بخصوصة مولى العبد وعلى العبد دين أو لادين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهم ما المال جاز اقراره عليهما وان بجدها فان ادعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فان كان العبد لادين عليه فان الشريك يرجع في رقبته العبد بنصف حصته يباع في ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولا حتى يرضى دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبى بحصته في ذلك ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لادين عليه لم يرجع واحدهما على صاحبه بشيء ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بخصوصة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي أنه لاحق للشريك قبل الغريم وأقر أنه استوفى من الغريم نصيبه وبجدها الشريك برئ الغريم من حصصة الشريك ويتبع العبد الغريم نصف الدين لانه لم يقر في نصيب نفسه بشيء فاذا أخذ من الغريم شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أو لم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد أن شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجدها الشريك ووكل مولى

طويله ففعل وضمن الموكل مال مال الاجارة عنه عند الفسخ صح لانه اجنبى عن العقد فالقول لعود الموكل * تكارى دابة من بغداد على أن يعطيه الاجر انار جع من بغداد لا يملك المطالبة الاجر قبل الرجوع من بغداد لانه أجل وان ماتت ثمة يأخذ من تركته أجر الذهاب * أجر

الارض على أن يكرهه اذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد ذكر شيخ الاسلام أنه يفسد لان وقت الكراب مجهول لانه يوم أو يومان وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لانه لرب الارض وانه (٧٠) غير صحيح لانه نص في الجامع الصغير ان شرطه على المستأجر لا يفسد مطلقا وان شرط الرد

مكروبة بكراب بعد مئة الاجارة فعلى وجهين ان قال آجرتك بكذا أو بان تكرهها بعد المدة فهذا جائز وان قال آجرتك بكذا على أن تكرهها بعد المدة فانه فاسد وان أطلق الكراب اطلاقا يجوز صرفا الى ما بعد انقضاء المدة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون على التفصيل وبه يقتضى وعن محمد رحمه الله شارط مع القصار وان خطا على ان يقصر أو يخطئ ثوبا هو ويأبدهم فلما رأى قال لأرضى به فله ذلك * الاصل أن كل ما يختلف فيه العمل يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا * استأجره ليكيل له الحنطة فلما رآه قال لأرضى بكيه ليس له ذلك لعدم اختلاف العمل وكذا استأجره بدائق لحجم فلما كشف ظهره قال لأرضى ليس له ذلك * الاصل أن الاستأجار على عمل في محل عنده جائز وفي محل ليس عنده لا كالبيع * استأجره ليحلب له قطنا من امواءه أو ليقدر له مائة ثوب مروزي يجوز وان لم يكن عنده لا يجوز (الخامس في الاستصناع والاستأجار على العمل) استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أم لا * ولو قال بعنى هذا المتاع بأجر درهم أو اشتريه ولم يبين أجره المثل لا يزاد على درهم ولو أمره بالبيع والشراء ولم يذكر أجره فلا شئ له لانه الدعوى استعانة * وفي التجريد لا يجوز أخذ الاجر على البيع والشراء فان باع أو اشتري يجب أجر المثل لا يجاوز به درهما * دفع الى امرأته رجل دراهم

العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين أو ولد دين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فأقره باطل ولا يكون وكيل في ذلك ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالاستيفاء فوكل الوكيل على العبد بالاستيفاء جازا قراره عليه لانه لا منفعة المقر في هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لادين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده في ذلك هكذا في المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبداً يه أو مكاتبه فأقر الوكيل بقبض دينه صدق كذا في المغنى * واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فأدعى العبد على أحدهما انه قد استوفى نصيبه وبجدا المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن واذا حضر الغريم الاخر فأدعى ما أقتر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فأدعى عند القاضي أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويطلب من الدين خمسة مائة ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسة مائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا في المبسوط * يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيل عن الاجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمائة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد اذا وكل عن اجنبي بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبي من موله عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرئ نفسه من الدين ولا ملكه واذا صلح العبد وكيل عن الاجنبي بقبض دينه من موله لودفع المولى به لمدان دين الاجنبي الى العبد بمائة الشهود يبرئ المولى عن الدين وكذلك العبد لو أقر انه قبض الدين من الاجنبي وهلك في يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبي الا أن العبد يستخلف على ما ذكر من القبض والهالك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال في عنقه يباع فيه الا أن يقضيه المولى كذا في المحيط * رجل له عبدان مأذونان في التجارة على أحدهما لاجنبي ألف درهم فوكل الاجنبي الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك في عنقه كذا في المغنى * واذا أذن لعبد في التجارة فوكل واحد منهم مدين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فافر بقبضه جازا قراره ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الاول أو موله بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلاً في ذلك ولم يجز قبضه ولورهن كل واحد منهم مائة دينار ووضع على يد الآخر فضاء الرهان فرفهن الاول يذهب بمائتيه ورهن الثاني يذهب من مال الثاني ولو أن العبد المأذون المدينون أحال أحد غرمائه دينه على رجل فان كان حاله حال العبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذي كان عليه أصل الدين أو موله لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبداً آخر للمولى أو مكاتبه أو ابن المولى أو عبداً للعبد المأذون الذي كان عليه الدين فافر بقبضه من المحتال عليه جازا قراره فان كان الدين على المولى فأحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبداً للمولى بقبضه فافر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا في المبسوط * العبد المحجور اذا وكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز واذا باع جائز ببيعهم وكان الثمن للآخر الا أن العهدة لا تنظم العبد وتنظم الآخر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو أن العبد لم يمتنع حتى وجد المشتري بالمتاع عيباً فالخسوف في ذلك مولى المتاع لا العبد فان أقام المشتري البينة على العيب رده على الآخر وأخذ الثمن من الآخر وان لم يكن له بينة استخف الآخر على علمه بالله مائة ثم أن عبداً فلان الفلان باعه وماله هذا العيب فان حلف برئ عن

لتعرض زوجها على بيع داره فهو رشوة * قال لا تخبر ضيعتي هذا ولا كذا من الاجر فلم يقدر على بيعه فباعه دلال آخر ليس للاول شيء
وعليه الفتوى * دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فغاد فهو بيني وبينك قال الامام (٧١) الثاني ان باعه بعشرة فلا أجر له وان تعب
وان باعه بأزيد فله أجر مثله اذا

تعب في ذلك لانه عمل باجارة
فاسدة وعليه الفتوى والاجر
مقابل بالبيع دون مقدّماته
كالسعي * استأجر رجلا لهدم
بجداره أو بيته كل ذراع
بكذا جاز * رجل يبيع في
السوق فاستعان بأخرفي
السوق ثم طلب منه أجر
المثل ينظر الى أهل السوق
ان كانوا يعملون في مثله
ياجر فله أجر المثل وان
كانوا لا يأخذون في مثله
أجر فلا شيء * دفع الى حائك
غزلا لينسجه سبع أعاف أربع
فنسجه ثلاثا في أربع ان
شاء ضمنه مثل غزله والثوب
للحائك أو أخذ الثوب
وأعطاه الاجر قال شمس الأئمة
الاصح عندي أن يعطيه
أجر مثله لا يزاد على ثلاثة
أرباع المسمى وفي رواية أجر
المثل لا يجاوز مسمى * دفع
الى حائك نوعين من الغزل
وأمره أن ينسج أحدهما
أرق والاخر أغلظ فخلط
الحائك غلظا ونسجهما
واحد ابيضن مثل غزله
والمنسوج له * والصباغ اذا
وصبغ مكان الحجر الصفر
ان شاء المالك ضمنه الثوب
الابيض وان شاء أخذ
الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ
ففيه ولا أجر له وان صبغه
رديئا لم يكن فاحشا
لا يضمن وان خُس ويعرف
ذلك بقول أهل الصناعة

الدعوى وان نكل رد عليه العين وأخذ منه الثمن ولو طعن المشتري بعييب بالمتاع ولكن لم يقم البيعة على
العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقم المشتري البيعة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بيعة وان
كان المشتري أقام البيعة على الآخر قبل عتق العبد فلم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو
العبد وقضى القاضي على العبد بتلك البيعة ولا يكلف المشتري باعادة البيعة على العبد بعد العتق وكذلك اذا
أقام المشتري شاهدا واحدا على الآخر قبل عتق العبد ثم يقم المشتري شاهدا آخر على العبد ولا يكلف
اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان الآخر هو الذي قبض الثمن
من المشتري فالمشتري يأخذ الثمن من الآخر ولا يطالب العبد بشيء وان كان العبد هو الذي أخذ الثمن من
الآخر فالمشتري يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع المشتري عليه بالثمن رجع
العبد به على الآخر كذا في المحيط * واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهل كنت
عنده ثم حضر صاحبها فاخترها من الاجنبي برى العبد منها فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبي
جاز اقراره ولو قبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبي بقبضه جز ولو وكل المولى بقبضه
منه لم يجوز وكل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختر الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلا
المدير بقبضها منه لم يجوز وكله ولا اقرار المدير بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدير ووكلا المولى
بقبضها منه لم يجوز فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا فان قبض شيئا من المدير عن الوكالة الاولى
لم يجوز قبضه وان وكاه بعد العتق جاز كذا في المبسوط * وله أن يرهن ويرهن كذا في الكافي * واذا أراد
العبد المأذون أن يقضى دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهنا فلا تخبرين أن يمنعه فان كان الغريم واحدا
فرهنه بيده رهنا ووضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد
عبد له آخر أو مكاتب أو على يدا غيره فملك في يد العبد ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون
المديون وكذلك لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا في المبسوط * والعبد المأذون أن يؤجر أرضه ويستأجر
الأرض ويدفع الأرض من ارضه أو يأخذ الأرض من ارضه كان البذر منه أو من غيره كذا في فتاوى قاضيان
* وله أن يشتري طعاما ويرزعه فيها كذا في التبيين * وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزعه ذلك الرجل في
أرضه بالنصف كذا في النهاية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس
أموال سواء كان عليه دين أو لم يكن فان أذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه
دين لا يجوز وكان شمس الأئمة السرخسي يقول اذا كفل بالمال بغير إذن المولى أو باذن المولى وكان عليه دين
لا يؤاخذ به الحال انما يؤاخذ به بعد العتق كذا في الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات
فلان ولم يقض حقه فانا ضمن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضي بالف دفع الالف الى صاحب المال
يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولاه بنفس حالة
أو مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد في يد المشتري حيث وجدته
فأخذته في الكفالة وهذا عيب في رد المشتري به ان شاء واذا أمر عبده أن يكفل بالف على رجل على ان
المطلوب ان مات ولم يؤد المال فالعبد ضامن فان باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء
وان مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب على البايع بدنه في غنمه فان كان دينه أكثر من غنمه بطل
الفضل وان وجد به عيبا فردّه وأخذ منه يباع العبد له بدنه وان هلك الثمن عنده البايع ثم وجد المشتري به
عيبا ردّه عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شيء ويبيع العبد في غنمه فان فضل من غنمه شيء أخذ منه دينه
كذا في المغني * ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عمان وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة
ولو فعل ذلك تنعقد عمانا لمفاوضة كذا في المحيط * ثم شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان

يضمن قيمة ثوب أبيض * وفي المحيط أمره أن يصبغه برغفران ويصبغ الصبغ فصبغه به ولم يصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذته وأعطاه
أجر المثل لا يزاد على المسمى * استأجر نجارا لي عمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يضيع لانه مجهول ما لم يقبل

عشرة أيام من أول شهر كذا * أعطاه درهمين ليحل له يومين فجعل يومًا ومنعه في الثاني أن سمي له عملاً فالأجارة جائزة ويجبر على العمل وإذا مضى ليس له طلب العمل منه وان سمي (٧٢) العمل وقال يومين من الأيام ففاسدة وله أجر مثله أن عمل لجهة اليومين * دفع إلى خياط ثوبًا

وقال أقطعه بحيث يصيب القدم وكه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء على نقصان أصبع ونحوه يستحق الأجر وإن زاد النقصان ضمن الخياط * قال للقصار أقصر لي عشرة أثواب بكذا وبين الجنس لم يجز وإن أراه جاز وإن جاء القصار بثوب غيره خطأ أو عدا خطاؤه الدافع خير مال له بين تضمن أحدهما أن ضمن المستأجر لا يرجع على أحد وإن القصار رجع عليه باستأجر خياط الخيط عشرة قباء للرجال وبين الجنس وانقدر قال الإمام ظهير الدين يصح ولو استأجره ليحل له كذا قطنًا بكذا درهمًا يجوز إذا لم يكن متفادًا وإن القطن في ملكه وإذا كان متفادًا لا يصح كما في مسألة الاستئجار تادده روي بين سديد أوده زنديجي راجعاً له أن لم يكن معيناً وكان متفادًا لا يصح وإن استأجره لصبيده أو ليحيطه بطلب أن وقت جاز والألا * دفع إلى أسكاف درهمين على أن يخترله من جلد أعطاه خفين منعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كالألا أعطى الخياط ثوباً على أن يحشوه بقطن له بكذا لانه اجارة في بيع وعن محمد رحمه الله دفع ظهارة إلى الخياط على أن يكون منه

مطلقاً نذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترى العبدان المأذون له ما في التجارة شركة عنان على أن يشترى بالنقد والنسيئة بينهما يجوز من ذلك النسيئة وجاز النقد فإن أذن له ما المولى في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهم فله وحائز كالألا أذن لكل واحد منهما ماله بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية * فإن أذن له المولى بشركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها وإذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد أذن المولى هل تجوز على الخصوص مرة واحدة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب قال شيخ الإسلام في شرحه ولقائل أن يقول تجوز ولقائل أن يقول لا تجوز كذا في المحيط * والمأذون عليك الأذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركته ما واختلف مشايخنا في فصل وهو أن المضارب في نوع خاص إذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة أن العبد يصير مأذوناً له في التجارات كلها أم في ذلك النوع خاصة قال شمس الأئمة السرخسي الأصم عندى أنه يكون مأذوناً له في التجارات كلها هكذا في الظهيرية * وله أن يدفع المال مضاربة وإن يأخذ مضاربة وله أن يضع هكذا في المحيط * وله أن يزرع في أرض نفسه وله أن يودع وأن يستودع وله أن يعبر ويستعبر كذا في الذخيرة * وله أن يؤجر نفسه فيما يملكه من الأعمال عندنا وله أن يؤجر كسبه بالإخلاف هكذا في المحيط * وللعبد المأذون أن يؤجر أتمته ظئراً والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئراً كذا في فتاوى قاضيان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج * ولا يملك التزوج إلا بأذن المولى فإن تزوج امرأة فترق بينهما ماله من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * ولا يزوج مما يليه كذا في زوج عبده لم يجز إجماعاً وإن زوج أتمته فكذلك لا يجوز أيضاً عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج * وليس للمأذون أن يكاتب عبده وإن كاتبه وأجاز مولا خياطاً إذا لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد على قبض البديل بل ذلك إلى المولى وإن دفعه المكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكفه المولى بقبضها وكذلك إن لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثيراً وقبل فكتابتها باطلة وإن أجاز المولى فان لم يرد المكاتب حتى إذا هافان كان المولى لم يجزها لم يعق ورد رقيقاً للمأذون في بيع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتب في دينه وإن كان المولى أجاز المكاتب وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادى المكاتب المكاتب فهدا والأول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمة الغرماء وكذلك المكاتب التي قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف إلى الغرماء ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبما له عتق عندهم جميعاً ثم ضمن قيمته للغرماء وبأخذ الغرماء المكاتب التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط * وللغرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت العتق وإذا لم يطلوا الكتابة حتى عتق بالأداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط * وإذا أدى المكاتب البديل إلى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لم يعق وسلم المقبوض إلى المولى لانه كسب عبده كذا في التبيين * وليس له أن يعق عبداً من كسبه على مال فإن أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فإن لم يكن على العبد دين عملت اجازته وقبض البديل إلى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شئ من بدل العتق إلى دينه وإن كان على العبد دين أن كان الدين مستغراً لا تعمل اجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تعمل اجازته وإن لم يكن الدين مستغراً فعملت اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط * ولا يهب ولا يتصدق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعطى مما هو بغير شرط ولا يقرض فإن أجاز المولى هذه التبرعات منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجز شئ من ذلك كذا في المبسوط * وعليك التصديق بالفلس والرخيف وبالفضة بمأذون درهم نص على

القطن يتبع كافي الخلف فصلت المسئلة على الرويتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم إن ما محمد أجوز ههنا بالرؤية النعل والبطانة جلا على نعل بليق بالجلد وكذا الوشرط أن يختره على خفيه أربع قطع أو أن يرفع ثوبه وفي نوادر

ابن سماعة شرط الاراءه فاذا في الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا العمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو اعطاه خرقة على أن البطانة والحشون عنده ليحعلها له قنسوة وكذا لو دفع الى نذاف ثوباً باليندف عليه من قطنه كذا بكذا (٧٣) ولم يبين الاجرم من الثمن صحيح للتعامل

* استأجر قيصاً يوماً وضاع عنده ثم وجد له لأجر عليه ان صدقه المالك وان لم يسه في يوم آخر ضمن وان اختلفا في الضياع يحكم الحال * استأجر ثوباً بالبلدسه كل يوم بداني فوضعه في بيته أعواماً ولم يلبسه يجب عليه الاجر الى مدة يتخرق فيها الثوب ان لبس ثم يسقط الاجر * استأجر رجلاً ليذهب بمحمولاته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بداه وطلب أجر الماضي ان كان باقي الطريق يساوي الماضي سهوله له ذلك * استأجر فجاراً ليوماً الى الليل فامرته آخر أن يتخذ له دواة بدرهم فالتخذ ان علم أنه أجير لا يحل وان لم يعلم لا بأس وينقص من أجر التجار قدره الآن يجعله في حل * دفع ثوباً الى خياط وهو أجير عند خياط آخر أمره أن يتقبل عليه العمل بأخذ العمل أي بما شاء وأهم ماماته أن يأخذ العمل الآخر وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ ولم يشرع التلميذ في العمل وهو حر وأعبده مأذون حتى هلك الثوب في حانوت الاستاذ فضمانه عندهما على الاستاذ وان شاء ضمنه المتقبل ويرجع هو على مال الاستاذ فاذا أخذ هو في العمل فقد برئ الاستاذ من

مادون الدرهم في كتاب المكاتب وفي الاصل يقول ان تصدق وكانت الصدقة شيئاً سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهماً فصاعداً لا يجوز كذا في المعنى * وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحساناً وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ثم لا بد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى عن محمد بن مسلمة أنه قال على مقدار مال تجارته ان كان مال تجارته مثلاً عشرة آلاف فالتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيراً وان كان مال تجارته عشرة مثلاً فالتخذ ضيافة بمقدار اثنى فذلك يكون كثيراً عرفاً هذا هو الكلام في الضيافة وأما الكلام في الهدية فتقول العبد المأذون عليك الاهداء بالمال كولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا وانما يملك الاهداء بالمال كولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأذون كولات هكذا في المحيط * ولا بأس باجابه دعوة العبد للتاجر وعامرة ثوبه ودائه كذا في الخلاصة * ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم يكن كذا في المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا في الخلاصة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المحجور عليه اذا دفع له المولى قوت يومه فمد بعض رفقاءه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع له قوت شهر ولا بأس للرأفة أن تصدق من بيت زوجها بشئ يسير كغيف ونحوه بدون استطلاع رأي الزوج كذا في الكافي * قال رضي الله تعالى عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع المأذون جارية ودفعتها ثم وهب الثمن للمشتري أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أو لم يكن وان لم يقبلها المولى في هذا الوجه ولم يقبلها العبد في الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بجماله فان وهب البائع الثمن للعبد أو مولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيباً لم يكن له أن يردّها وهذا استحسان وكذلك هذا في كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضاً بعينه فهو هب المأذون العرض للمشتري قبل أن يقبضه فقبله المشتري فالهبة جائزة فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة وان كان المشتري وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أو لم يكن وكان ذلك فسحاً للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا انقض صحيح أيضاً وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبائع ولو تقابضها ثم وهب العبد العرض من المشتري فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشتري الجارية أي بعد التقابض للمأذون أو مولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيباً ولا دين عليه فليس له أن يردّها بالعيب وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك وان كان قد وهبها للمولاه فله أن يردّها بالعرض بالعيب وضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا في المبسوط * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية بمافي يده بسلام وتقابضاً ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي أو كانت ولدت ولداً أو وطئ المشتري وهي ثيب أو بكر أو وطئ رجل اجنبي ثم ان مشتري الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيباً فأراد أن يردّه كان له ذلك كذا في المعنى * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بسلام بمافي يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضاً ثم ان البائع وهب الالف التي قبض والغلام من العبد المأذون في التجارة وقبضها العبد المأذون ثم ان العبد المأذون أراد ردّ الجارية بعيب وجد فيها فليس له أن يردّها وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولادين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يردّها بالجارية بالعيب وبأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فان كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو لورثة المولى لم يرد على البائع شيئاً أخذ منه كذا في المبسوط

(١٠ - فتاوى خامس) الضمان * دفع الى خياط ثوباً بالخياطة فقطع ومات لاشئ له من الاجرة لان الاجرة عادة في مقابلته الخياطة لا القطع وهو الاصح * اشترى نعلاً وشراً كاعلى أن ينسركه البائع يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوباً باعلى أن يخطئه البائع والفرق وجود التعامل وعدمه

* استأجره لحفر القبران لم يبين الطول والعرض والعمق جازا استحسانا وبؤخذ بوسط ما يعله الناس * إذا عينوا مكانا لحفره فحفر في موضع آخر ان شاء أجاز للوفاق في الأصل وان شاء (٧٤) لا للخلاف في الوصف فإن دفعوا فيه فهو رضا وفي حثو التراب يعتبر العرف وجعله القاضي على

الحفار استحسانا وان انهار
أودفن فيه ميت آخر قبل
أن يأتي المستأجر فحكمه
حكم البئر على ما سيأتي آنفا
* استأجره لحفر البئر وانهار
لا بد من بيان الطول
والعرض والعمق فان حفر
ذراعا فوجد جبالا ان
يطق حفره فيجبر على الاتمام
والالا لانه عذر ويجب أجرة
ما حفر ان الحفر في منزل
المستأجر كما في الخياط وكما
لا يتقص من الاجر بحسب
لبس المكان لايزاد بحسب
الشدّة ان استقبله حفرة * ثم
كل ذراع في الجبل بكذا وفي
الماء بكذا وفي السهل بكذا
يصح ولو شرط حفر البئر
وطمها بالاجر ففعل ثم انهار
بعد الطي له الاجر وان قبل
الطي فبحسابه وان في غير
ملكه فلا اجر لعدم التسليم
وفي المحيط فان كان في مقام
قد يكون ذلك فيه فوجد
أصلب ما رأى فان علم أنه سيلقه
عليه الحفر وان قال لم أعلم
حلف بالله انه لم يعلم
واستحق الاجر بحسب
ما حفر وان مات المستأجر له
الاجر بحسبه هذا اذا كان
في ملكه أو يده فان عد ما فلا
اجر الا بالقرع والتسليم قال
الحسن اذا أراه مكانا في
الحفرة فحفره فهو كالذي في
ملكه ويده وهو قياس قول
الامام لانه صار في يده بالعينين
وعن محمد رحمه الله أنه لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح * استأجره ليلين فلبسه وأصابه المطر قبل الرفع
له

لا أجر له وان كان في داره بخلاف ما لو حاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الحفان ثم أفسده المطر

له الاجر على قول الامام وعلى قولهم الا قبل التشريع * أمسه أن يطبخ في أتون المستأجر فالأجر على الاجر فلو هلك قبل الأجر لا يستحق
الاجر والأجر من الأتون من تمام عمله كالتباز ولو كان في غيره لم يكن فلا أجر قبل (٧٥) التسليم * له غريم في مصر آخر فقال لرجل أذهب

اليه وطالبه به وهو كذا فان
قبضت فلك كسباً يجب أجر
المثل * استأجره شهر اليعمل له
كذا لا يدخل يوم الجمعة ويتدنى
من وقت الفجر * استأجره
لعمل كذا ولم يذ كر الاجر
يلزم أجر المثل * دفع جارية أو
دابة مريضة الى طبيب وقال
عالجها فان برأت فإزاد في
قيمتها بالجمعة ينسأ فبالجمعة
حتى صحت له أجر المثل قدر
ما أنفق في غنى الادوية والطعام
والكسوة ولا يملك حبسها
لاستيفاء أجر المثل * وهب منه
شيأ وقال على أن تعمل لي
هذه السنة ليس له أن يرجع
بعد ما عمل السنة * تقبل من
رجل بناء حائط بدين وطين
من عند الباني فسد فان بنى
ينظر الى قيمة اللبن والطين
يوم الخصومة مثلاً قيمتهما
ثلاثون يقوم الحائط مبنيًا
مثلاً يقوم بربعين علم أن قيمتهما
ثلاثون وقيمة أجر البناء
عشرة فيلزم قيمتهما وأجر
ممثل البناء لا يتجاوز عن
عشرة * استأجر رجلاً ليعمل
له في هذه الساحة بيتاً ويتدنى
ذاسقفين أو سقف وبن
الطول والعرض والذي يقال
له بالفارسية نشكر دال لا يجوز
* استأجر رجلين لحفر بئر
أو بناء حائط أو عمل خشبة على
منزله ففعل أحدهما ما كانا
شريكين في العمل قبل هذا
التقبل له كل الاجر والاقله

له الثمن فنقصه باطل كذا في المبسوط * وفي الابانة في المنتقى باع العبد المأذون عبدان في تجارته ثم جبر عليه
المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فالتخصم في الرد بالعيب هو العبد فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن
اليمين فقصى عليه بالرد جاز كذا في التتارخانية * واذا باع المأذون شيئاً أو اشتري ثم ان المولى قال البيع
فيه فان كان المأذون لادين عليه يومئذ فاصنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة
فقصى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضي الاقالة صحت الاقالة وان فسخ
القاضي الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضاً بشئ وتقابضاً ثم تقابلا والعرض باق
والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقياً والعرض هالك قبل الاقالة أو بعدها
فالاقالة باطلة كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشتري
بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصه المأذون في ذلك فقبوله بغير قضاء القاضي
بلا يمين ولا يئنة على العيب فقبوله جائز والبيع منتهى وان لم يقبل حتى رد عليه بقبضه قاض اما يئنة أو
بابا عن اليمين أو اقرار منه بالعيب كان جائزاً كذا في المغنى * واذا باع المأذون جارية بالثمن وتقابضاً ثم قطع
المشتري يدها أو وطئها أو ذهبت عنها من غير فعل أحد ثم تقابلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء
أخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبياً فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقابلا البيع
والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة في قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * قال ولو أن عبداً مأذوناً باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري
فوجد بها عيباً فالتخصم الى القاضي وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فردا القاضي الجارية
على المأذون وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيباً آخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد
وقت الرد ولا علم للقاضي بذلك فالأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري وأخذ منه الثمن
الا حصة مقدار العيب الذي كان عند المأذون وان شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشتري
بنقصان العيب الذي كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا في المغنى * وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب
عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن كما كان يفعل
المشتري قبل الفسخ اذا وجد بها عيباً وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري أن يأخذها بعيبها الذي حدث عند
العبد فله ذلك فان أخذها ودفع الثمن الى العبد يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم
يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئاً فان كان
جناية من أجنبى أو وطئاً فوجب العقر أو الارش رجوع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند
المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ الجارية بتجديدها الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ
وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشتري يمنع فسخ العقد حقاً للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ
فاذا تعذر ردها تعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب ولو كان المشتري رد الجارية على العبد أو لا بالعيب
فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد
فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها أو أعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول
من الثمن وان شاء دفع العبد نقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعنى في الجناية في الوطئ اذا كانت
بكر احتى نقصها الوطئ في ما يئتها فان كان المشتري وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطئ شيئاً لم يرجع العبد على
المشتري بشئ من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان أجنبى قطع يدها عند المشتري أو وطئاً فوجب العقر أو
الارش ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بمصنع الاجنبى ثم حدث بالجارية عيب
عند العبد ثم اطاع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري ويرد عليه معها نقصان العيب

النصف * قال لا تخران حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان جلت الاخرى فلك درهمان فله درهمان ولو قال اجل
احداهما ان شئت هذه بدرهم وهذه بدرهمين فلهما درهمان في رواية عن محمد رحمه الله بخلافه * استأجره بدرهم معلومة واستحققت

فله أجر المثل ولو علمنا معلوماً فقيمته لأن الدرهم لا يدل لها وقيمة العين بدله * استأجر عبداً سنة بكذا فاستعمله نصف السنة ثم تخذ أن يكون العبد للزاجر وقيمته يوم الجود ألفان وعت (٧٦) السنة عنده وقيمته ألف ومات العبد في يده يلزمه كل الأجر وقيمة العبد بعد تمام السنة ولا يلزم اجتماع الأجر والضمان لأن

الذي حدث عند العبد من قيمته ثم يأخذ العبد الثمن من المشتري إن كان قدرته اليه ويرجع المشتري على العبد نقصان العيب الأول وإن كان العيب الذي حدث به عند العبد من فعل الأجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الأجنبي وإن شاء أخذ منه من الأجنبي فإن كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبي في يده العبد فهو وسواء يأخذ المشتري من العبد قيمته أو لا سبيل له على الأجنبي ثم يرجع العبد بالقيمة على الأجنبي بخلاف الأجنبي فيمادون النفس وإن كان العبد باعها بعد ما قبضها المشتري جاز به كذا في المبسوط * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقايضا حتى ولدت كل واحدة ولد أقيمت له ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منه ما جاريته وولدها فإن لم يتقايضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الأمتان وأراد أن يأخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذي في يده صاحبه ونصف قيمة أمه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذي في يده صاحبه وثالث قيمة أمه ولو هلك الولدان دون الاثنين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشيء وإن هلكت الأمتان وأخذ الولدين فإن الذي في يده الولد المحي يدفعه إلى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الأمة التي هلكت في يده الآخر كذا في المغني * ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقايضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها أتبع الواطئ أو الجاني بالعقر أو الأرض وإن نقص الأقاله فالعقر والأرض للمشتري ولو كان مكان الألف عرضاً بعينه كان العبد بالخيار إن شاء أخذ الجارية من المشتري وأتبع الجاني والواطئ بالأرض والعقر وإن شاء أخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشفها وعقرها للمشتري وكذلك لو كان قتلها الجاني كان العبد بالخيار إن شاء أتبع عاقلة الجاني بقيمتها وأرشفها أتبع المشتري بقيمتها حاله ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني بقيمتها في ثلاث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الأقاله كان للعبد أن يأخذ من المشتري قيمتها ولو كان حدث به عيب من فعل المشتري بعد الأقاله يخير العبد فإن شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وإن شاء أخذ الجارية ويرجع على المشتري بنقصان العيب ولو كان العيب أحدثه فيها المشتري قبل الأقاله ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فإن شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وإن شاء أخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك ولو باع العبد أربق فبضه بمائة درهم بعشرة دنانير وتقايضا ثم تقايلا واقترا فقبل القبض فالأقاله منتقضة كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في مسائل الديون التي تلحق المأذون وتصرف المولى في المأذون المدينون بالبيع والتسديد والاعتاق وأشباهها

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه دين يتعلق برقبته اتفاقاً وهو دين الاستمالة ودين لا يتعلق برقبته اتفاقاً وهو دين وجب بماله وليس في معنى التجارة كالوطء والنكاح بغير إذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والأمانات إذا تجدد فيها وما يجب من العقر بوطء المشتري بعد الاستحقاق لاستناده إلى الشراء فيلحق به كذا في الترتيع كذا في المعدن * وإذا أذن الرجل لعبد في التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدّمه الغرماء إلى القاضي والمولى حاضر فلم يوافقهم من المولى فإن كان في يده مال حاضر يفي بدونه فإنه يقضى دينه من كسبه ولا يبيع المأذون بدنيهم وإن لم يكن في يده مال حاضر إلا أنه لا مانعاً بإبرجى قدومه أو دين حال يبرجى خروجه فإنه لا يجمل القاضي في بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقدير ابن مشايخنا من قال بأن تقديري مدة التلوم مو كولي إلى رأى القاضي فإن مضت مدة ووقع في رأيه أنه مدة التلوم انتهت باع العبد وان وقع في رأيه أنه مدة التلوم لم تنته فإنه لا يبيعه وقد حكى عن الفقيه أبي بكر

الضمان يجب بعد السنة لعدم التسليم إلى المالك والأجر لعمله تمام السنة * عصب دابة رجل ثم أجزها به منه يبدل معلوم ليركبها جازت ويرأى من الضمان بالركوب * استأجر دابة من خوارزم إلى بخارا ثم إن المستأجر سجد أن تكون الدابة للزاجر إن هلك قبل الركوب ضمنه وإن ركبها بعد الجود يرى فقد يرجع من ضمان العصب بالركوب * القصار إذا جاء بالثوب مقصورياً بعد الجود إن قصر قبل الجود لزم الأجر وإن بعده لا وفي الصباغ إن صبغ قبل الجود كذلك وبعد اختيار رب الثوب إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ترك عليه الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض وفي النساج إن قبل الجود نسجه فكذلك وإن بعده فالثوب للنساج وعليه مثل الغزل * استأجره لينقد الدرهم فنقد ثم وجد الدرهم زيو فأرذل الأجر وإن وجد البعض زيو فأرذل بقدره * دفع إليه ثلاثة أوقار ذهب ليخذه منه صابوناً بمائة درهم على أن ما يحتاج إليه منه ففعل فالصابون لرب الذهب وعليه غرامتها أنفق الأجنبي مع أجر المثل * دفع إليه عشرة أمنا من نحاس ليدقه فأربعين درهماً فجاء بسبعة أمنا عليه أربعون درهماً كما شرط

(السادس في الضمان وفيه أنواع) * الأول استأجر دابة بكاف فأوكفه بمنزله أو أسرحه بكر لا يضمن ولو يسرح فأوكفه أو أسرحه بغيره يضمن كل قيمته عند الامام * استأجرها عارية فأسرحها وركبها وهلكت إن

من بلد الى بلد لا يضمن وان في البلدان من الاشرف لاضمان وان من العوام الذين يركبون عربا لا يضمنون * تكرار دابة ولم يذكر السرج والا كاف ان كان مثلهما يركب بسرج يضمن اذا ركب با كاف وان يركب بكل منهما (٧٧) لاضمان * استأجرها بالجام فالجهم ان عا

لا يلجهم بمثله يضمن * اكرها
ليحمل عليها عشرة مخاضيم
برتحمل أزيد ضمن بقدر
الزيادة وان لم يلجهم فزاد
وهلكت يضمن كل القيمة
وان لم يعمل عليها عشرة فجعل
في جوالق عشرين فأمر رب
الدابة أن يضعه عليها ففعل
وهلاك لاضمان وان جلا
معاضن ربيع القيمة لان
النصف مأذون والنصف
لا ينصف هذا النصف ولو
كانا في عدلين فجعل كل
منهما عدلا وأجل المستأجر
أولا ثم رب الدابة لاضمان
أصلا لان رب الدابة حامل
للزيادة ولو جمل ربه أو لا
ضمن المستأجر نصف القيمة
* استعان القصار بر رب الثوب
في الدق وتخرق ولا يدري من
أى الفعلين قال الامام
الثاني يضمن نصف قيمته
وقال محمد رحمه الله كلها
لان الثوب في يده وان
استأجرها ليحمل عليه
شعبرا كيلا معلوما فحمل
عليه قدره بر يضمن وان
نصفه بر قال السرخسي
بضمن وقال بكر لا وهو
الاستحسان وهو الاصح ولو
زاد مبلغ المكان ثم هلك ضمن
قدر الزيادة لانه صار غاصبا
لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد
على المالك * وفي فتاوى
القاضي خالف المستأجر في
الجنس بان شرط عشرة فأقفره

بكر الجني انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فان كان المال الغائب بحيث يقدم عضي ثلاثة أيام فان
القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضي
ثلاثة أيام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضي
يبيع العبد بينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع
القاضي العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالدين كلها أو في كل
واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالدين كلها يضرب
كل غريم في الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد كذا في الذخيرة * فان
اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبعه الغرماء بشئ مما بقي من الدين قليل ولا كثير وان
عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه كذا في المغني * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا
فانه يبيعه ويعطى أصحاب الحال قدر حصته منه ويسلك حصة أصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا
اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كالحقير العبد بترافى
الطريق وعليه دين فان القاضي يبيعه في الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مشل
الثلث دفع كله فبعد ذلك اذا وقع في البتر دابة فهلك يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته
من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثلث بالخصص هكذا في التتارخانية * ولو
طلب بعض الغرماء من القاضي البيع والبعض غيب فباعه القاضي للحضور وبيعه جائز على الكل ثم يدفع
القاضي الى الحضور حصتهم من الثلث ويوقف حصة الغيب فان قال العبد قبل أن يساع ان لفلان على من
المال كذا وصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل ولا كثير
فان العبد يكون مصدقا في ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد في اقراره أخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف
له بين الحضور بالخصص كذا في المغني * ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدقه قاعلي
الغرماء ويدفع جميع الثلث الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته
مما أخذوه من الثلث وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن
يقبلوا فأنهم لا يجبرون على شئ من ذلك ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فان قدم الغائب
فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا ثم ان كانوا أعطوا كفيل لا ثبت حق الغائب
بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا
في المبسوط * ثم القاضي اذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضي العبد للغرماء لالحقه العهدة حتى لو
وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على أمينه ولكن القاضي ينصب وصيا حتى يرده
عليه وكذلك لو قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يده المشتري
فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على أمينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء
يرجعون بدونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضاعوا للمشتري من الثمن فلاذ كر لهذا الفصل في
شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنهم لا يرجعون وقد كثر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح
كتاب المأذون أن القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المدبون بطلب الغرماء ان قال جعلتك أمينا في
بيع هذا العبد لالحقه العهدة وأما اذا قال له بيع هذا العبد ولم يرد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه
لا تلحقه العهدة ثم في فصل الرتب العيب اذا نصب القاضي الامين خصما للمشتري ورد المشتري العبد عليه
بالغيب فالقاضي يأمر الامين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين وأخذ الثمن بدأ بدين
المشتري أو لا بعد ذلك ينظر ان كان الثمن الاسوأقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشتري الاول الفضل على

برا حمله قدره شعبرا في القياس يضمن وفي الاستحسان لانه أخف فان سلمت لزم المسمى وإن عطبت فالقيمة مولا أجز وان شرط شعبرا
فحمل قدره برا ضمن قيمته لانه أثقل كالخديد مكان البروان سمي من البروز نام معلوما فحمل عليه من الشعير مثل ذلك ضمن كل قيمته ولو لم يشر شعبرا

عمل في أحد الجوالين شعير أو في الآخر براض من النصف لأنه مخالف في هذا القدر وعليه نصف الأجر المستبكرى خالف بمجاوزة المكان ثم يرجع فمطاب لم يضمن عنده وفي قوله (٧٨) الآخر ضمن قبل الدفع إلى المالك وهو اختيار السرخسي وكذا العاربية بخلاف المودع وقيل

الثلث الآخر ولا يغرم الأمين ذلك وإن كان الثلث الثاني أكثر من الأول أعطى المشتري حقه وما بقي يكون للغرماء وإن انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع ولو كان العبد حين رد على أمين القاضي بالعبث ما أتى يده قبل أن يبيعه ثانياً فالأمين يرجع بالثلث على الغرماء فيما أخذ منهم الثلث ويرده على المشتري كذا في الذخيرة (١) * وإن كان المولى قد أخذ شيئاً من ذلك من العبد فإن لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى رد ما أخذ من العبد فإن كان قائماً بعينه ولا ضمانه إن كان استهلكه وإن كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ من العبد وإن كان قائماً بعينه وضمنه إن كان استهلكه كذا في المغني * ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتي على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فإن المولى يغرم الألف كله فيكون للغرماء ويبيع العبد أيضاً في دينه ولو لم يلحق العبد دين آخر لم يغرم المولى إلا نصفه وإذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فأخذ منه مولا الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيراً فالمقبوض سالم للمولى استحساناً لأن في أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فإنه تبقى له لأن بسبب ما يصل إليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلاً وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله كذا في المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما قبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده كذا في الكافي * ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استعاد عبداً بساوي ألفاً فأخذ المولى ثم لحق المأذون به ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فإن المقبوض يؤخذ من المولى فيبيع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فإن أدى المولى الدين الأول سلم العبد له وبيع الآخر في دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدى من الدين الأول فإن لم يؤد المولى ولكن الغريم الأول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الآخر إن كان أبرأه من دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذي قبضه المولى له ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الأول أنه لم يكن له على المأذون دين وأن أقر العبد المأذون له بالدين كان باطلاً سلم العبد الذي قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما إذا أبرأه الغريم الأول ولو كان المولى أقر بالدين الأول كان أقر به العبد ثم قال الغريم الأول لم يكن لي على العبد دين وأقراره باطل فإن الغريم الآخر يأخذ العبد الذي قبضه المولى لبيع في دينه كذا في المبسوط * وكما تباع رقبته العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى إذا أذن الرجل لعبده في التجارة بما لحقه من دين تجارة أو غصب أو ربيعة بجدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية بجدها أو ثوب أحرقه أو أجر جبراً ومهر جارية اشتراها أو وطئها ثم استحققت ذلك كله لازم له يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المحيط * قيل ما ذكر من الجواب في ضمان الدابة وأحرق الثوب محمول على ما إذا أخذ الثوب أو الدابة أو لاحتى بصرفها صلباً لاخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة فاما إذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل القبض فينبغي على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال وتباع رقبته فيه كذا في المغني * وإذا استعاد دابة من أحد إلى مكان

لا تفرق بين الوديعة والاجارة لأن الوديعة مطلقة أما الاجارة فعلى الذهاب لا الجئمة حتى لو استأجرها ذاهباً وجائلاً يضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح والصحيح اختيار شمس الأئمة بالفرق بين الوديعة والاجارة استأجرها لركب فأركب غيره ضمن ولا أجر * استأجرها لذهب إلى مكان كذا فذهب إلى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلكت وإن أردت فوطيت بعد بلوغ المقصد ضمن نصف قيمته إن من ذلك الركوب وعليه الأجر كذا وخبر المالك أن شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على المرتد وإن شاء ضمن المرتد ورجع على المستأجر وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه ولا فرق بين الثقيل والخفيف لأن الاختلاف بمذاقة الركب وبعدها ولا يوقف عليه فأدير على الركوب وضمان النصف لأن التلف بعمالين مأذون وغيره وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن كل القيمة وإن صلباً لا يستمسك عليها أو متاعاً ضمن ما زاد الثقل * وإن ذكر طريقاً وسلك طريقاً آخر لا يسلكه الناس ضمن وإن بلغ المقصد لزم الأجر وفي الفتاوى إن كانا سواء لا يضمن وإن أحدهما أبعد بحيث يتفاوت

في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وإن جهل في البحر ضمن وإن سلكه الناس وإن بلغ يجب الأجر ويضمن بضرب الدابة في السير وكبحها بالجامان عطيت كافي دق القصار وضرب المعلم وعندهما لا يضمن لو معتاداً * جامع زوجته جامعاً يجمع مثلها ومات

لا يضمن * استأجرها لجل معلوم فساقتها رب الدابة فعترت فسقطت الجولة وفسد المتاع يضمن المكارى سواء كان معه راب المتاع أولا * وفي المنتقى استأجرها لجل معلوم فساقتها رب الدابة فعترت فسقطت الجولة وفسد المتاع لا يضمن المكارى وكذا (٧٩) لو كانا يتودانها أو يسوقانها ولو انقطع

الحبل ففسد المتاع يضمن
 بالانفاق * ولو أصابه الشمس
 أو المطر ففسد لا يضمن
 وعندهما يضمن وكذا لو
 سرق من ظهرها ولو عليها
 عبيد فساق رب الدابة
 فعوترت فهلك العبد
 لا يضمن لانه في يده نفسه
 بخلاف المتاع ولو كان العبد
 لا يستمسك ضمن كالشوب
 والبهيمة اذا هلك بسوقه
 * ولو لجل عليها راب المتاع
 فركبها فعترت فعطب الرجل
 أو فسد المتاع لا يضمن صاحب
 الدابة * المستأجر ركب
 الدابة ولبس من الثياب
 أكثر مما عليه حين استأجر
 ان مثل ما يلبس الناس
 لا يضمن والا يضمن بقدر
 الزيادة * استأجر رجلا ليحمل
 عليه زقامن ثمن فرفعه
 المالك والجمال حتى يضرغ
 على رأس الجمال وتخرق
 لا يضمن الجمال لانه في يد
 صاحبه وفي المنتقى لو وضعه
 الجمال في الطريق ثم أراد
 رفعه فاستعان برب الزق
 فذهبا يضعه فوقع وتخرق
 ضمن الجمال لانه صار في
 ضمانه ولو بلغ منزل صاحب
 الزق وأنزله الجمال وصاحبه
 ووقع من أيديهما يضمن
 الجمال والقياس أن يضمن
 النصف وبه أخذ الفقيه
 وكثير من المشايخ
 * أمر رجلا بحمل حقيبة
 الى مكان كذا فانشقت

معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار بخلافها فاضا من ارباع رقبته كذا في الذخيرة * واذا تزوج امرأة ودخل
 بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضي اذن الغرماء بالبيع واذا لم يوافق
 كذا في المغنى * واذا أذن الرجل لامته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا
 من التجارة أو غيرها فغرماءها أحق بجميع ذلك من مولاهما كذا في المبسوط * اذا أذن لامته في التجارة ثم
 ولدت ولدا هل يسرى الدين الى ولدها حتى يباع ولدها في الدين كالام فهدا على وجهين أما ان ولدت بعد
 مالحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد مالحقها الدين فانه يسرى
 الدين الى ولدها يباع الولد معه في الدين الا أن يفديهم المولى كذا في المغنى * ولو ولدت ولدا وعليها دين وبعد
 الولادة لحقها دين أيضا بعد ذلك اشترى الغرماء جميعا ما ليتها اذا بيعت فأما ولدها فلا يصح اب الدين الاول
 خاصة ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والاخر بعد الدين لحق الدين الولد الاخر دون الاول كذا في
 المبسوط * ولا يتعلق دين العبد بدين المولى ليخبر به بخلاف كسبه الذي في يده فانه يتعلق به
 وان قال المولى هو مالي عندك لتجرب به كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل الى عبده مالا ليعمل به بشهود
 وأذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد
 العبد بدين غرمائه لا شيء للمولى منه الا أن يعرف شيء للمولى بعينه فبأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف
 شيء بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا في المبسوط * وان أقر العبد في حال حياته وصحته
 بعد مالحقه الدين أن هذا المال الذي في يده مال المولى الذي دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بعناية
 الشهود الا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان أقر بذلك لاجنبى يصح اقراره فان
 أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذي دفعه الى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا
 في المغنى * ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقاضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه المولى
 وسلم الاول ما قبض وان لم يبعه الاول يبيعه للثاني ولو طلب صاحب الحال من القاضي ببيعة فباعه أعطاه
 حصته ودفع الباقي الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك في يده لم يضمن وشارك الثاني الاول فيما قبض ولو
 استملك المولى ما قبض وقضاه غريمه لضمن للثاني فان توى ماعلى المولى شارك الثاني الاول ثم يرجعان على
 الغريم الذي قضاه المولى كذا في التتارخانية * ولو لم يبيع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا
 صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل
 الدين الاخر أخذ صاحب من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ماعلى المولى من نصف
 القيمة لم يرجع على الذي أخذ نصف الثمن بشئ واذا باعه المولى بغير أمر القاضي والغرماء فبيعه باطل فان
 أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان في الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا في المبسوط * واذا
 باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه الى المشتري ثم جاء الغرماء يطالبون العبد بدينهم
 فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشتري حاضر ان كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا
 هذا اذا كانوا لا يصلون الى دينهم فأما اذا كان يصل اليهم الثمن وفي الثمن وفاء بدينهم فليس لهم أن يفسخوا
 البيع فاذا كان أحدهما غائبا أما البائع وأما المشتري أجمعوا على أن المشتري اذا كان غائبا والبائع حاضر
 مع العبد أنه ليس للغرماء أن يفسخوا العقد معه وأما اذا كان المشتري حاضرا مع العبد
 قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا خصومة لهم مع المشتري كذا في المغنى * ولو أن الغرماء لم يقدروا
 على المشتري وعلى العبد المأذون أن يفسخوا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا
 ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالخصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة وجاز في
 البيع العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كالمبيع العبد بدينهم ولو أجازوا

بنفسها وخرج ما فيه الا يضمن بخلاف الجمال اذا انقطع الحبل وسقط الحمل لان التقصير من قبل صاحب الحقيقة * اذا حل الجمال على
 عتقه فعتق وأهرق وصاحبه معه ضمن ولو من مناجاة الناس لا يضمن إجماعا كالخرق والخرق الغالب ولو أنه هو الذي زحم الناس

حتى انكسر ذهنه وصاحبه يخبر ان شاء ضمنه وقت المكسر ويحط عنه من الاجر بازاء ما حل وان شاء ضمنه وقت الحبل في ذلك المكان الذي حله واستاجر مكاريا الجمل عصرا على (٨٠) دابته فحمله فلما أراد ان يضمه عليه أخذ الجوارق من جانب فسقط العبد الاخر وانشق

الزرق وتلف ما فيه ضمن المكارى واستاجر هال الجمل عليها وقراسن الخنط على المصرف فعمل وبلغ فلما انصرف حمل عليه المالحا فزضت وماتت ضمن الخلاف بخلاف ركوبه حال الرجوع وان بلاذنه لانه متعارف قال القاضي بالركوب يضمن ايضا وكذا في الدابة المستعارة اذ اركب حال الرد * تنكاري دابة الجمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل امرأته فبطلت ان كانت لا تطبق ضمن الكل وان كانت تطبق لا يضمن استحسانا وعليه الاجر * استاجر جارا يحمل عليه عشرين وقراسن تراب الى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقراسن من لبن فان هلك في العود ضمن قيمته ولا اجر وان سلم حتى تم العمل فعليه تمام الاجر كما اذا استكرى دابة الى ستة فرائخ فصار سبعة يجب الاجر وفيما زاد انصاب الجمل اذا نزل في المفازة وتكسكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة غالبه ضمن (نوع آخر) * استاجر جارا وفضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع ان ذهب الجار من حيث لا يشعر به وهو حافظ لا يضمن في تركه الطلب اذا كان آيسا من وجوده لوطليه في المواضع التي ذهب فلما وقفه وشرع في الصلاة فذهب الجار وهو يراد فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو في الفرض لان الحفظ غير واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان في بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب ولو ارى عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تارك الحفظ

البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن في يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا عتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن في يد البائع صححت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر في ظاهر الرواية وان اختار بعض الغرماء ضمن القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصصهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصصهم من الثمن حتى لو كانوا أربعة واختار أحدهم ضمن القيمة له ربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقي للمولى ويتعد البيع في جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشتري والبائع حاضرين والعبد قائم في يد المشتري فاجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم كان الابطال أولى ولم يجز البيع في ثمن من العبد كذا في المحيط * فلما أن الغرماء قد ردوا على البائع والمشتري ولم يردوا على العبد فلهم الخياران شأوا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شأوا ضمنوا المشتري فان ضمنوا المشتري قيمة العبد رجع المشتري على البائع بالثمن الذي تقدمه وان اختاروا تضمن المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشتري وأيهما اختار الغرماء ضمما به برئ الاخر براءة مؤبدية بحيث لا يعود الضمان اليه أبدا كذا في المغني * فان أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشتري ثم ظهر العبد فأرادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر ان أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بان ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذي اختار الغرماء تضمنه فأقاموا البينة على ما ادعوه من القيمة واستحلفوه ونكل لاسبيل لهم على العبد وان أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد ثم اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد وأطلع المشتري على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرماء به هذا العيب فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رده عليه بالبينة أو بنكوله أو بقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رده عليه بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء وان رده بجهلهم اقراره لا يرد على الغرماء الا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شرائه هذا المشتري أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا الوجه الثاني أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد مع عيبا فليس له أن يرد العبد على الغرماء وان كان القاضي قضى عليه بقيمته صحى فله أن يرد على الغرماء اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله أو يحدث الا أنه رده عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسئلة أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي اياه من المشتري فصدمه الغرماء في ذلك وضمنوه قيمته مع عيبا أو كذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحى وقت بيعك اياه من المشتري وانما حدث العيب في يد المشتري فلنا حق تضمنه قيمته صحى فضمنوه قيمته صحى والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى وظهر العبد في يد المشتري وأطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرد على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسئلة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب كذا في المحيط * ولو أعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو

في المواضع التي ذهب فلما وقفه وشرع في الصلاة فذهب الجار وهو يراد فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو في الفرض لان الحفظ غير واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان في بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب ولو ارى عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تارك الحفظ

ما لم يغيب عن بصره وان كان نائماً وان غاب عن بصره يكون تاركاً للعقل * وفي الصغرى اذا نام قاعدا لا يكون تاركاً للعقل ولو مضطجعا يكون تاركاً وقوله ضل في الطريق لا يضمن أى اذا لم يغيب عن بصره اما اذا اشتغل بعمل آخر (٨١) يضمن اذا ضل وكذا الوجه الى الجار ليشترى

الخبر وترك الجار ان غاب

عن بصره ضمن والا فلا وعلى

هذا الوجه جار ان فاشتهل

بجمل أحدهما فضاء الآخر

والقيس بالبر في الليل

والنهار سواءً - برأيه يرى

في النهار من بعد وفي الليل

لا وفيها ان غاب عن بصره

يضمن وفي المحيط وفي

السفر لا ضمان بكل حال *

ولو ربط الجار على أدي في

سكة نافذة ولا منزل له فيها

ولا لقربيه ان كان استأجره

لرب كوب نفسه يضمن ان

ضاع ولو مطلقا بلا بيان

الراكب وهنار جال نيام

ليسوا في عيال المستأجر ولا

من أجزائه ان لم يستحفظهم

ضمن ان ضاع وان استحفظ

بعضهم وقبلوا منه والغالب

نمته أن نوم الحافظ ليس

باضاعة لا يضمن وان كان

يعتد نوم الحافظ اضاعة ضمن

* ترك الجار على الباب ودخل

المنزل ليأخذ خشب الجار

وضاع ان لم يغيب عن بصره

لا ضمان وان غاب ان

موضع الاعتداء تضمنه

كانت السكة غير نافذة

بعض القرى لا يضمن ر

اعتد ضيعا ضمن * ربط

الجار على بابه ودخل الدار

ليأخذ شئاً أو المسجد ليصلي

فهذا وترك الربط سواء

فيضمن في المختار ذكره

السرخسي * استأجر جماعة

(١١ - فتاوى خامس) كل منهم جارا من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحدا لتعاهد الجار فبعثوا واحدا فقال المستأجر للعاهد قف هنا حتى

أذهب بجمار وأذهب الجوارق فذهب ولم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا اذا استأجر دابة من القرية الى المصر فبعث المكرى معه

غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رجه الله تعالى بقوله أو لا بأنه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال بأنه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رجه الله تعالى بقوله واحدا وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة أخرى وهو ان دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في أكسائه فعند أبي حنيفة رجه الله تعالى يمنع ان كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا عتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسرا أو معسرا الا أنه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المأذون بالقيمة ثم العبد المأذون يرجع بما أدى على المعتق وهو المولى بخلاف مالوا عتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغنى * وان عتق عبده ليعتقوا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم وأما في حق المولى فهم أحرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤهم من الدين أو باعوههم من المولى أو قضى المولى دينهم فأنهم أحرار وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا وسعى في قيمتهم ان كان معسرا ويرجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع * ولو لحق العبد المأذون دين كثيرا فعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أذاه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤهم منه لم يرجع على المولى بشئ من ذلك المال وكذلك ان كانت أمة فاعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرض يدها وقد كان الدين لحقه اقبل الولادة والجنابة ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضى دينها ولا يجبر على دفع الولد والارض ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيرضى من ثمنها ومن أرض السيد الدين وان كان المولى أعتقها فالغرماء ان يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم أيضا وأخذوا من المولى الارض أيضا ثم يبيعون الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا تبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان تبعوها بدينهم فأخذوا منها سلم للمولى ولدا لامة وما أخذ من أرض يدها ليكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارض كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الجارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن وتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وان شاؤا تبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبا باذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتب وليس لهم أن يرجعوا فيها بشئ من دينهم مادامت مكاتبه فان قبض المولى جميع المكاتب وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتب من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوا منها سلمت المكاتب للمولى كذا في المبسوط * في جامع الفتاوى عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فأتلف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع وان شاؤوا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشئ كذا في التتارخانة * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد أعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم أعتقه فالحق قول المولى ويبيع العبد للغرماء واقرارهم باعتاق العبد لا يضمن رادة العبد واذا بقي ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالا عتاق يبيع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا في الذخيرة * العبد المأذون المدين اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء

(١١ - فتاوى خامس) كل منهم جارا من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحدا لتعاهد الجار فبعثوا واحدا فقال المستأجر للعاهد قف هنا حتى أذهب بجمار وأذهب الجوارق فذهب ولم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا اذا استأجر دابة من القرية الى المصر فبعث المكرى معه

رجلا فاشتغل المبعوث بامرهم في الطريق وذهب المستكرى وحده فضاقت في يده لاضمان على المبعوث * استأجر منه دابة شهر فغضت المدة ولم يردّها على المالك حتى عطبت عنده (٨٣) فلا ضمان على المستأجر لأن مؤنة الرد على المالك * قال صاحب المحيط قال مشايخنا

هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بـ لا اذنه مؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج * استأجرها من موضع الى موضع معلوم يذهب عليها ويحيى وقال داني الموضع الذي استأجرها على المستأجر وان ذهب بها الى منزله فنفتت ضمن المستأجر فان قال ارضكها الى موضع كذا وردّها الى منزلي ليس على المستأجر الرد بل على المأجر الاتيان حتى يأخذ دابته * استأجر حمارا لنقل التراب من الخربة فان دمت الحائط وقت نقله فهرب المستأجر وتلف الحمار إن من معالجته ضمن وان رخصته بلاصنعه ولم يقف المستأجر على وهن الخربة ولا وقف الحمار على الوهن لا يضمن * ساق الدابة المستأجرة ليردّها الى مالكها وهلك لا ضمان وان سمع أن المالك في بلد آخر غدير موضع الاستئجار فساقها اليه فعطب ضمن لان عليه الرد الى موضع الاستئجار وان جل عليه شيئا وقت الرد يضمن اذا هلك منه وكذا اذا ركب المستأجرة أو المستعارة في وقت الرد واختار الفقيه أنه لا ضمان فيهما استحسانا ولا خفاء أنهما لو جرحا لا تقاد له الركوب كما في مسئلة الرد بالعيب * استأجرها الى موضع

فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فانه يقف عتقه ان أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفسد عتق المشتري فان أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضى دينهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدنيهم وأما إذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفسد عتقه واذا نفّذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان شاءوا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى بنفسه وسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولولم يعتقه المشتري ولا يكتنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفناه اجازة وقضاء دين أو وفاة الثمن بدنيهم فأخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولولم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفّذت الهبة فان رجح في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيب ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يردّه يأخذ القيمة فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو أخذ به عيب رجح بمابين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الا ان شاء المولى أن لا يطالبهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العتق لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن البائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشا كان الغن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغن وبين أن يقبض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح أن قوله كقولهما كذا في الكفاية * وان باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء باعه بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغاب الناس في مثله أو لا يتغاب ولا يؤمر الاجنبي أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة واشترى شيئا بعض المال الذي من تجارته وحاشي في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حاشي العبد بما يتغاب الناس في مثله أو لا يتغاب في مثله مالم يتجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوزت ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء أتى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحاشي العبد بما يتغاب الناس في مثله أو لا يتغاب الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم تجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان باع واشترى وحاشي بما يتغاب الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم يتجاوز ثلث ماله وان جاوزت ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحاشي بمحابة يسيرة وان باع واشترى وحاشي بما لا يتغاب الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أؤدّي قدر المحاباة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا محيط فباع واشترى وحاشي بمحابة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم

وأخبر بلصوص في الطريق فسد كهم مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع ذلك الخبر لا يضمن والا يضمن جميعا * استأجر رجلا ودفع له حمارا وخسرت ليشتري شيئا للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ النظم جرحا القافلة فذهب البعض خلف الحمار

ولم يذهب البعض والآخر ذهب بعض استردوا بعض لان كان الذين استردوا يلبسون الذين لم يذهبوا من وان كان الذين ذهبوا يلبسون
لما فيه من تحمل المتاع لاضمان وان توجه الى القافلة القطاع فالتى المسارى (٨٣) المتاع وذهب بجماره فأخذ القطاع القماش ان

كان يعلم لولا الفرار بالحمار
لاخذوا الحمار مع القماش
لايضمن وان أمكنه الفرار
مع القماش والحمار وترك
القماش بضمن كالمودع اذا
وقع الحريق في داره ويمكن
من ازالة الوديعة أو صادر
العامل المودع ويمكن من
ايداع الوديعة عند ثقة ولم
يفعل حتى أخذت الوديعة
* استأجر الحمار جوالقا
ليحمل فيه متاعا وأخذ
اعوان الظالم ليحمل القماش
فترك الجوالق واشتغل
بالحمل حتى ضاع الجوالق
ان الشغل بحمال لوتركه خاف
عسوبة الظالم لاضمان
والايضمن * مستأجر الحمار
قبضه وأرسله في كرمه مع
برذعته فسرقا البرذعة وأثر
فيه البرد ومرض ومات
في يد المالك ان كان الكرم
حصينا بان يكون له حائل
رفيع لا يقع بصر المار على
الكرم وله باب مغلق فان
عدم واحد لم يكن حصينا
والبرد لا يضره مع البرذعة
لايضمن البرذعة والحمار وان
بحال يضره مع البرذعة ضمن
قيمة الحمار لا البرذعة وان لم
يكن حصينا ويضره مع
البرذعة ضمن قيمة ما وان بحال
لا يضره مع البرذعة ضمن
قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن
نقصان الحمار الى وقت الرد
الى المسالك لانه كالغاصب
للمحارجين أرسله فيه ويبرأ

جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولادين على العبد فهذا
على وجهين اما ان يكون الدين محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع
مال المولى فباع العبد واشترى وحاي فالحجابة لا تسلم للمشتري بسيرة كانت أو فاحشة الا ان المشتري يخير اذا
كانت الحجابة بسيرة بالاجاع فان شاء نقض البيع وان شاء أدى قدر الحجابة كالمولى ذلك بنفسه
وان كانت الحجابة فاحشة فالمسئلة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير
المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالحجابة اليسيرة والفاحشة
ويسلم ذلك للمشتري ان لم يتجاوز الحجابة ثلث ماله بعد الدين وان تجاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري
ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت الحجابة بسيرة يجوز
البيع والشراء وتسلم للمشتري الحجابة ان لم يتجاوز ثلث ماله بعد الدين وان تجاوزت لم تسلم له ويخبر وان كانت
الحجابة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وما في يديه وعلى العبد دين
كثير يحيط برقبة العبد وما في يديه فان الحجابة لا تسلم للمشتري بسيرة كانت أو فاحشة ويخبر المشتري ان كانت
الحجابة بسيرة عندهم جميعا وان كانت الحجابة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير
المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حاي المأذون للاجنبي فأما اذا حاي بعض ورثة المولى بأن باع
من بعض ورثة المولى وحاي وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخبر الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى
تمام قيمته لا يسلم لك شيء من الحجابة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا ان يحجز برقبة الورثة ويستوى
الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لادين على العبد وكذا يستوى الجواب بين أن يكون على المولى دين
أو لادين عليه كذا في المغنى * وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة أو أقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض
الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومروا به بطلان الثمن بطلان
تسليمه والمطالبة للمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهر والنيرة * وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما
لو باع من مكانه كذا في الكافي * وان كان الثمن عرضا للمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا
في المغنى * ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون
المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل عن القيمة كذا في الكافي * عبيد مأذون له عليه
دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن ديناً للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفى المولى دينه من
ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التتارخانية نقلا عن الابانة * ولو كان
الدين على العبد اشترى بدين بعضه حال وبعضه مؤجل فوجه المولى لاحدهما وسلم اليه فله شريكه أن ينقض
الهبة فان نقضها يبيع العبد فاستوفى الذي نقض الهبة حق من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للوهوب له
على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمه ألف درهم فأبطل
الآخر البيع بعد القبض أو قبله يبيع لهما ما اقتسماهما ثم يبطل من دين المشتري شيء وإذا كان على المأذون
دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالدين للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين
فيدفع الثمن الى الغريم فان نوى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لا تخير
مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري
فيه كان شريكاً في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكاً ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له
ولكنه يأخذ المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط * وليس للمولى
أن يبيع العبد المأذون الا أن يأذن له الغرماء في بيعه أو يقضى الدين أو يكون القاضي هو الذي أمر ببيع

بالتسليم عن الضمان * استأجر حماراً يحمل عليه الشوك فدخل به في سكة فوصل الى مكان ضيق فضرب الحمار وكان فيها نمر فوق
في الماء واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار وان كان بحال لا يسلك فيه بمثل تلك الحمل يضمن وان كان الحمار قد رقد على المجاوزة عن مثل

ذلك الموضع الا انه عطف عليه في الضرب حتى وثب من ضربه في الماء ضمن والا فلا وكذا الوعنة في السوق حتى وقع في النهر * امره ان يكثرى حماره الى كذا بكذا ففعل فادخله (٨٤) المكترى في الرباط بعد ما فرغ فسرق من الرباط لا يضمن ان كان على تمرة والا فيضمن * دفع الى

كذا في السراج الوهاج * ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جازيعة لان الدين المؤجل لا يجبر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين ان ينقض البيع ولكن له ان يضمن المولى قيمة العبد كذا في فتاوى قاضيان * وان أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقي من الديون طوّل العبد به بعد عتقه وان كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا في الكافي * ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حراً أو عبداً خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار الفداء والقضاء الدية ان كان المقتول حراً وقيمة المقتول ان كان عبداً الا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية عزم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا في المبسوط * ولو كان عليه دين محيط وجنابات محيطه فأعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولا ولياء الجنابات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف فينقص عشرة كذا في التذبيب * واذا أذن للدبر أو لأُم الولد في التجارة فخلق كل واحد منهم ادين فأعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة الدبر وأُم الولد كذا في الكافي * وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بقيته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأ الغرماء أو بعضهم حتى صار في قيمته وفاء وفي يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعونه جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة اسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاء وعلى المولى العقر للجارية كذا في المبسوط * واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاءوا استسعوا العبد في ديونهم وأى ذلك اختاروا بطل حقهم في الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا شيل لهم على العبد حتى يعتق ويقي العبد ما ذونا على حاله واذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكالها وبقي العبد ما ذونا على حاله واذا بقي العبد ما ذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لأصحاب هذا الدين ان يتبعوا المدبر واستسعوا به ديونهم ولا شيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الاخرون المدبر في دينهم فآدى اليهم من سعائيه لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقي شيء من السعاية من الغرماء الاخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شيء للغرماء الاولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الاخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا في المغنى * واذا حل حق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيته ألف درهم ثم دبر المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعوا العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذى اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الاخران شيئاً من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا أراد الذى اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الاخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأراد أن يبيع المدبر دينهما ما يريدان تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك اهما المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذى الذى اختار سعائيه وبين أصحاب الدين الذى لحقه آخر وليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيئاً دون صاحبه فان كان الاول الذى اختار سعائيه قبض شيئاً من سعائيه قبل أن يلحقه الدين الاخر سلم ذلك له كذا في المبسوط * ولم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى آدى المأذون جميع المكتبة الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما

اخر فرس اليوصله الى والده في القرية فسار مراحله وتركه فعرفه واحد واستأجر رجلاً ليوصله الى تلك القرية فذهب به الاجير فنفق في الطريق يضمن الاول بالتسبيب والثاني ان لم يأخذها فلا ضمان عليه وان أخذها وأشهد أنه ليرده على صاحبه ان الاجير في عياله لم يضمن وان ترك الشهاد يضمن كالتلف والاجير ضامن على كل حال ولا يرجع على أحد لانه أسسكه لنفسه كالمستعير بخلاف المودع والمستأجر حيث يرجعان على المودع والاجير بضمانا لانهم ما يسكان اصحابه ولو سلم الفرس الى ابن أخ لصاحبه لا يبرأ عن الضمان اذ لم يكن في عياله * تعبت الدابة المستأجرة في الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع متاع الاجير لما كانت الدابة وعجزت عن المضي وضاعا أفق القاضى انه لا ضمان على أحد * استأجروا اصطبلًا وأدخلوا دوابهم فدخل واحد منهم فاعلف دابته ثم خرج وترك الباب مفتوحاً فسرق الدواب لا يضمن * دفع له بعيراً ابواجره وبأخذ شيئاً من أجره وآخره فعمى البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيئاً فهل في الطريق ان كان لا يقدر على

رده أمعى ولا كما يضمن وان كان يقدر على رده ويجدحاً كما يرفع اليه فلم يفل يضمن قيمته (نوع في الراعى والبقر) ولو أكل الذئب الغنم والراعى عنده ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئباً

واحد ايضاً لانه يمكنه المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد * استأجره ليرعى غنمه مدة معلومة باجر معلوم جازو هو وأجير مشترك الا اذا قال لا ترع غنم غيري ولو استأجره مدة معلومة ليرعى غنمه معلوماً (٨٥) بأجر معلوم فأجير وحده اذا قال وترعى غنم غيري فيكون مشتركاً ولا

يحتجز العتق وبعده هذا الغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذوا من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فان فضل شيء من دينهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال وان شاؤوا اتبعوا العبد بجميع دينهم فان اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع دينهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبه أيضاً ولا يرجع العبد على مولاه بشيء من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا في المغني * ولو كان العبد أدى بعض الكتابة وبقي بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يطلون الكتابة ان شاؤوا ويباع العبد للغرماء بينهم فان لم يطلوا الكتابة ولكنهم أجازوها فالمكاتبه جائزة وما قبض المولى من الكتابة قبل الاجازة وما قبض فهو بينهم بالحصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك في يده المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبه جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من الكتابة فان أجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم يحتجز الكتابة حتى يجزوها ولو أنهم أرادوا رد الكتابة فاعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا في المحيط * وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل ولو كان الدين حالا كان لهم أن ينعموه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن ينعموه اذا كان الدين مؤجلاً ولو كان الدين حالا كان لهم أن ينعموه من ذلك وكذلك لو أراد أن يوجهه ويرهنه اذا كان الدين مؤجلاً فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذراً للغرماء أن يقضوا الاجارة فاما الرهن فهو لازم من جهة الرهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا أراد تضمينه فافتكه من المرتين ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمنان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو أتي المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعه وفي دينهم كان لهم ذلك كذا في المبسوط * عبيد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتاويله اذا كانوا لا يصدون الى الثمن أما اذا وصوا الى الثمن وليس في البيع بحالة فليس لهم أن يردوا البيع والصحيح أن يردوا البيع اذا لم يف الثمن بدوهم كذا في الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصماً للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضراً والمشتري غائباً فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان احتاروا واجازة البيع أخذوا الثمن كذا في التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد للكفول لمان لم يعطك فلان ماله عليه وهو ألف فهو على فالضمان جائز وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو على فهو جائز على ما قال فان أخرجه المولى عن ملكه يبيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطى المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يطل ببيع المولى في العبد ولا هبته وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعه المولى ثم ان المولى باعه ثم استحققت الدار فللمشتري أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوت عليه محل حقه فان لم يخرج المولى من ملكه حتى لحق العبد يدين يحيط برقبته ثم استحققت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذي في عقه كذا في المبسوط * ولو باع المولى داراً من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون يباعه وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فالشفيع الشفعة وان كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها وقال أبو يوسف ومحمد ورجهما الله تعالى تبطل الزيادة وبأخذ الشفيع بالشفعة ان رضى به المولى كذا في النبايع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهم ما في جميع هذه الوجوه

هلك ان اعتمدا أهل القرية أن يكونوا راضين بالادخال في القرية من غير ان يذهبهم الى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فان أي أن يحلف ضمن والا يضمن وكذا لو أدخل البقر في مريضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه * اذا رعى أهل

القرية ثمران القرية بالنوبة وكل في نوبته معين لا يضمن أحد ما تلف بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر أحدهم في نوبته رجلا لخرج بالثمران فضاغ ثور لأن ضاع قبل الرجوع (٨٦) ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لأن له أن يحفظ باجرائه * أرسل البقار الثمران في

السكك وترك وضاع واحد
 الا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتعاب الناس فيسه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها
 الشفعة ولو باع العبد من مولا دارا ولا دين عليه وأجني شفعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع
 بمثل القيمة أو أكثر فلا شفعة وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو بتركها فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء
 كذا في المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا في التتارخانية * عبدا مأذون له في التجارة اشترى
 جارية ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا يتابع الغرماء فيها
 يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشترىها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لكان الدين وله أن يبيعها ويبيع
 ولها منه ولو قضى دينه بعد التزوج جاز وصار لادين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا في المغنى في
 المنفقات * واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولا له ولا دين عليه ثم باعه المولى فلم يكفول له أن
 ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالاته
 حيث كان وهذا عيب فيه للشترى أن يردّه به ان شاء فان كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب ان
 لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للشترى أن يردّه بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا
 وجب على العبد لوجود شرطه رده المشتري ان لم يكن علم به حين اشتراه وان كان علم به حين اشتراه فليس
 له أن يردّه بهذا العيب أبدا كذا في المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون بأذن الغرماء صح وتحول
 الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو بوى الثمن على المشتري كان اتوى على الغرماء ولو قبض المولى
 الثمن وهلك في يده هلك عليهم أيضا ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا في التتارخانية
 * ولو أمر المولى عبدا المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يكن دفع المال
 الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بألف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض
 الثمن فيصنع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدي المال كان للذي اشترى العبد من المولى أن
 يرجع بالثمن على المولى فيما أخذه منه قضاء عن دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيئا وان هلك
 بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده
 ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى ولكن يساع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد
 البائع فان فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الأول وان نقص الثمن الا سخر عن الثمن الأول لم يكن له على
 البائع شيء من القصاص كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس في ما يصير المأذون مجبورا به وغير مجبور وما يتعلق باقرار المحجور

يجب أن يعلم بان الاذن يبطل بالجر ولكن يشترط أن يكون الجرم مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما
 بان علم بالاذن أهل سوقه فاعلم يعمل الجرم اذا كان عاما بان علم بالجر أكثر أهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه
 بان جرمه في بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم واذا كان الاذن خاصا غير
 منتشر فيما بين أهل سوقه بان أذن للعبد بمحض من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا جرمه بمحض من هؤلاء
 وعلم العبد عمل جرمه كذا في المغنى * وان كان الاذن بمحضرة العبد لا غير بمحضرة غيره فعمل جرمه
 وان جرمه من غير علمه لا يعمل جرمه واذا أذن لعبده وعلم العبد به ثم جرم عليه ولم يعلم العبد بالجر لا يعمل جرمه
 واذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ثم جرم عليه ولم يعلم العبد بالجر عمل جرمه كذا في الذخيرة * ولو جرم عليه
 في بيته بمحض من أكثر أهل سوقه فنجبر كذا في الكافي * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل
 سوقه فأنهدهم أنه قد جرم عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا جرم عليه وكذلك لو كان العبد في المصر

السكك وترك وضاع واحد
 قبل البلوغ الى المنزل وعادتهم
 كذلك لا يضمن لان العرف
 أملاك كالشرط * ترك البقار
 الباقورة في الجبانة وغاب
 ودخل ثور الزرع وغاب
 لا يضمن الا اذا أرسلها في الزرع
 * مرعى أهل القرية ملتف
 بالاشجار لا يمكن النظر الى كل
 بقرة فضاغت واحدة لا ضمان
 * الباقورة مرت على قنطرة
 قد دخل رجل واحدة في
 النقب وانكسرت أو وقعت
 بقرة في الماء وعامت وهلك
 ضمن البقار وان لم يكن من
 سوقه اذا أمكنه الحفظ وسيأق
 تملكه * رعى في غير المكان
 المشروط يضمن ما تلف وان
 سلم له الاجر استعسانا * توهق
 الراعى على رمكة فوقع على
 وريدها لو جازها وماتت
 لا يضمن على كل حال * شرط
 على الراعى أن يأتي بسمتها
 والافهوضا من لا يجب عليه
 اتيان السمن ولا يضمن بهذا
 الشرط وهل يفسد العقد
 بهذا الشرط الفاسد ذكر بكر
 رحمه الله إن الشرط في العقد
 يفسد وان بعده لا يفسد
 العقد والشرط فاسد * ولو
 اختلفا في العدد فالقول
 للراعى والبينة لصاحب الغنم
 وليس للراعى شرب اللبن ولا
 للواخذ أن يري غنم غيره
 فان رعى يجب الاجر كذا
 وبأنهم ولهذا قالوا الخاص لا يلزم
 أن يؤاجر نفسه من آخر في

مذتها * ولو آجر من آخر فماله الاجرة الثانية أيضا ويطلب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير ولا يمكنه
 وأجره الواحد قد يكون لرجلين بان استأجر رجلا شهر البرعى أغنهما (نوع في القصار) هلك الثوب عند القصار بعد القراع لأجره لانه

لم يسلم العمل ولا يضمن لو يغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وحاصل المذهب أن الواحد لا يضمن ما هلك بلا تعدد او بغير
المأذون ولا ينقص شيء من الاجر والمشتري يضمن ما جنت يده اجماعا وما تلف لا يضمنه ان بأمر (٨٧) يمكن الترخيص عنه يضمن عندهما لا عند

الامام وبعض أخذوا بقولهما

لانه مذهب عمر وعلى رضي
الله عنهم ما وبعضهم أفنوا
بالصلح عملا بالقولين ومعهما
على في كل نصف بقول حيث
حط النصف وأوجب النصف
(فان قلت) كيف يصح الصلح
جبرا (قلت) الاجارة عقد
يجري فيه الجبر بقا لا يرى أن
من استأجر دابة أو سفينة
وانقضت مدته في وسط الجبر
أو البرية تبقى الاجارة بالجبر
ولا يجري الجبر في بادئها
وهذا الحالة حالة البقاء فيجري
الجبر ولا رد ما قبل ان الصلح
بعد دعوى البراءة في الامانات
لا يصح حتى لم يصح مع المودع
وأجبر الواحد بعد ما قال
هالك أو رددت ولا ما قال في
العون ورعا لا يقبل ان الصلح
فاخترت قول الامام لما قلنا
من أن المراد بالصلح أنه أريد
مجازا وهو الحط مثاله ما قال
صاحب المنظومة فيما
* وصالح المولى على عبد بلا *
الحق وأئمة سمرقند أقنوا بجواز
الصلح لا جبر واختار في فوائد
صاحب المحط أن ينظر الى
الاجبر ان كان مصلحا يفتي
بعدم الضمان وفي خلافه
بمخلافه وان مخفية الحال
في الصلح وفي واقعات الترجاني
سئل الادبني عن الاجبر
المشتري كالمقصور وغيره اذا قال
هالك العين أو سرق أقبيل
قوله قال عنده أمين فيصدق
بالحلف وعندهما يضمن ولا

ولكنه لم يعلم بالجبر فليس هـذا يجبر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالجبر فاذا علم
العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط
* ولو أراه المولى يبيع ويشترى بعد ما جبر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينه ثم علم العبد بالجبر بقي مأذونا
استحسانا كذا في المغني * المولى اذا باع العبد المأذون ان لم يكن عليه دين نصير محجورا علم أهل السوق
أو لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع هذا
اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يجبر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب
المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلما رجع في الهبة لا يعود الاذن وكذا
في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده قضاء قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كذا
في المحيط * واذا باع المولى عبده المأذون له يباع فاسدا بخمرا أو خنزير وسلما الى المشتري فباع واشترى
في يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بمحضرة أو بغير حضرة أو قبضه
بمحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما تفرق قال بصير محجورا ولو كان البيع بمئة أو دم لم يصير
محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط * ولو باع يباع صحيا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو
على اذنه ما لم ينقذ البيع لانه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو جحر كذا في خزائن المفتين * واذا
جحر المولى على عبده بمحضرة من أهل سوقه والعبد غائب فإرسل المولى اليه رسولا يخبره بالخبر فأكبره بذلك
صارا للعبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا وكذلك لو كتب اليه كتابا
ووصل اليه الكتاب صار محجورا سواء وصل اليه الكتاب على يدي حر أو عبد رجل أو صبي أو امرأة عدل
أو فاسق كذا في المغني * وان أخبره بذلك رجل لم يرسله مولا لم يكن حجرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى يخبره به رجلا أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى من أخبره
بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا في المبسوط * ومعنى قوله
بعد أن يكون الخبر حقا أن يخبر المولى به ذلك ويقتر بالجحر أو مالوا تسكرا لا يصير محجورا كذا في المحيط
* ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان أفاق بعد ذلك لا يعود اذنه كذا في السراج الوهاج *
وان لم يكن مطبقا بان كان يمين و يمين لا ينحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله
تعالى اذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وان كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال مادون
السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني * وفي الخنثى اذا ارتد العبد صار محجورا
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فاما اذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت
اللعوق عندهما وعند من وقت الارتداد ولو أنعم عليه لم يصير محجورا عليه كذا في السراج الوهاج *
فان أسير بعد ما لحق بدار الحرب وأخذ المشركون المولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا بطل كذا في التتارخانية * واذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند
علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى فان عاد العبد من الأباقي هل يعود الاذن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط * فان كان العبد باع
واشترى في حال ابقاه لم يلزمه شيء من ذلك فان قال الذي بايع العبد ان العبد لم يكن أبقا ولكن أرسله
المولى وقال المولى كان أبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة ان عبده كان أبقا وأنه باع واشترى منه
في حال ابقاه وان أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه وان اتفق المولى والذي بايع العبد على الأباقي الآن
الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الأباقي وقال المولى بعت منه بعد الأباقي فالقول قول البائع أيضا فان أقاما
البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا في المغني * المدبر اذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا

فرق بين ما اذا دفع الاجر أو لا غير أنه اذا خلف يستترد مادفع ان امتنع الخصم والقاضي أفتى بقول الامام ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه
مقصورا أو أعطى وان شاء غير مقصور ولم يعطه الاجر فان هلك بفعله كدقه وقصره ضمن اجماعا بخلاف المقصور دفع الى قصار لو يورثه عليه

أن لا يضمنه من يده حتى يفرغ منه فليس بشئ وكذا لو شرط أن يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب فلم يعطه حتى ضاع بالسرقه لا يضمن وأفتى الامام الاوزجندى (١٨٨) بأنه اذا شرط عليه العمل في اليوم فلم يقصره يضمن ان هلك * نسره القصار لم يضمن فترت

جولة فخرته لا ضمان
والضمان على سائر الحولة
* وضع القصار السراج في
البيت واحترق ثوب عن محمد
رحمه الله أنه يضمن * وقع
السراج من يد الاجير المشترك
واحترق من ثياب القصار
يضمن الاستاذ وان لم يكن
من ثياب القصار فالاجير
* وطى ثلبذا الاجير المشترك
ثوبا من ثياب القصار وخرقه
ضمن وان من ثياب الوديعه
عند القصار فالضمان على
التلميذ ولو شرط الضمان على
المشترك ان هلك قيل
يضمن اجماعا والفتوى على
أنه لا أثر له واشترطه وعدمه
سواء لانه أمين * الحائك حاك
الكرباس وتركه في منزله ولم
يرده حتى سرق فن قال ان
مؤنة الرد على المشترك يضمن
اذا ترك الرد مع المكنة
* أطفأ السراج في الخانوت
وترك المسرجه في الخانوت
وبقي شريرة فوقعت على ثوب
رجل واحترق لا يضمن وبه
يقتى * أدخل أجيرا القصار
المسرجه في الدكان وأصاب
دهنه الثوب وأفسده يضمن
الاستاذ اذا كان الادخال
بأذنه ولو وطى ثوبا لاوطأ
مثله ضمن الاجير وان كان
مماوطى لا يضمن سواء
كان ثوب القصار أو لا بخلاف
ما اذا جعل شيئا في بيت القصار
بأذن القصار فسقط على
ثوب القصار ففخرق لا يضمن

غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العبد ولا يصير محجورا
قبل الا حرازه الحرب وبعد الا حراز يصير محجورا وان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا
في فتاوى قاضيان * العبد المأذون اشترى عبدا وأذن له في التجارة حتى صبح الاذن ثم ان المولى حجر على
أحدهما ان حجر على الثاني لا يصح حجره سواء كان على الاول دين أو لم يكن وان حجر على العبد الاول لاشك
أن الاول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا وان لم يكن على الاول
دين لا يصير الثاني محجورا ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
حجر المولى على العبد الاول ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان ذلك حجرا على العبدين سواء كان على الاول
دين أو لم يكن كذا في المفتى * ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه كمالا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزنة
المفتين * واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم حجر وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد وكذلك ان
مات المكاتب عن وفاء أو عن غرور أو عن ولد مولود في المكاتبه فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في
التجارة لم يجزأذنه وكذلك الخرافات ومات عليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فآذنه باطل فان قضى
الوارث الدين من ماله لم ينفذ آذنه أيضا فان أبرأ أباه من المال الذي قضى عنه بعد آذنه للعبد نفذ آذنه وجاز
ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فآذنه الوارث له في التجارة
جاز وكذلك ان المكاتب لو أذن للعبد الذي تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به المكاتبه
لم يكن له اذن في التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به المكاتبه جاز آذنه للعبد الذي في
التجارة كذا في المبسوط * ولو أذن الوصى لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فخرقه حجر عليه واذا أذن
القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على آذنه كذا في خزنة المفتين * وفي الفتاوى العتبية ولو أذن الاب لعبد
ابنه ثم اشتراه الاب أو ورثه بطل الاذن ولا يبطل اذن عبد الصبي باذنه * وكذا بعت الاب بعد ادراكه
وسكوت الاب اذا رآه يتصرف اذن كذا في التتارخانية * ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو
مات أو لحق بدار الحرب وقضى بالخاقه فجميع ما صنع العبد بعد رد المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو
بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضى ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع
حتى يقضى القاضى بالخاقه وان رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فأذن لها على
آذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بالخاقه انهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضى بالخاقه انهو على
آذنه كذا في خزنة المفتين * واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فان حجر
عليه رب المال فحجره باطل كذا في المبسوط * وان ولدت الامه المأذونه من مولاه فذلك حجر عليها ويضمن
قيمتها ان ركبتم اديون وان ولدت من غير مولاه لا يتحجر به ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد
للمولى حتى لو لحقه ادين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين
ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة * جارية أذن لها في
التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم برها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا
في الجامع الصغير * واذا حجر على المأذون فاقرارها جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ومعناه أنه يقر بما في يده أنه أمانة لغرماء أو غصب منه أو يقر بدين على نفسه فيقضى بما في يده وقال لا يصح
اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي * واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة
ثم ان العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى
لا يؤخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن أو لم يكن عندهم جميعا فأما اذا كان في يده كسب الاذن فهذا

الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصار ضمن الاجير وفي الوطى يضمن في الحالين ولو انقلبت المدقة من يد
الاجير ووقعت على ثوب لرجل من ثياب القصار ففخرق لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان أصاب ادما فقتله فضمانه على الاجير * أجير

القصار لا يضمن ما تخترق من عمله المأذون الآن يخالف الاستاذ سلم القصار ثياب الناس الى أجبره ليحفظه في المقصر فقام الاجبر ثم علم بضياح بعض الثياب ان علم انه ضاع وقت النوم ضمن الاجبر وخير رب الثوب في تضمين أيهما شاء (٨٩) وان لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على

الاجبر لان الاجبر لا يضمن الا

بالتعدي والضمان على القصار

(نوع في الحجام والبراغ)

حجم أو خستن أو برغ وتلف

لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد

بخلاف القصار الا اذا جاوز

الحسنة وان مات منه فعليه

نصف بدل النفس وان برأ

فعليه تمام بدل النفس

والفرق انه اذا مات فقد تلف

بامر من مأذون وهو قاطع

الجلدة وغير مأذون وهو قطع

الحشفة واذا برئ فقطع غير

الحشفة مأذون فجعل كأن

لم يكن وبقي قطع الحشفة

فيضمن كمال الدية (فان قلت)

لامساواة بينهما كما لامساواة

بين قطع الطرف وحر الرقبة

فان قطع الحشفة أفضى

(قلت) هما جنس واحد لان

كلامهما ليس باتسلاف

وضعا والزيادة التي ذكرت

لا تعتبر لانها لا تضبط بخلاف

الخرم قطع الطرف لان

الخرم قطع على ان يمنع

التفاوت والتفاوت في

المشروعية تتعلق المصلحة

بقطع الجلدة لا الحشفة حتى

لم يحصل قرض الجلدة مع أن

القطع أفضى منه الى التلف

وفي شرح الطحاوي لو قطع

الحشفة فعليه القصاص

وفي قطع بعض الحشفة تجب

حكومة عدل صب الكحل

الذرو في عين رمق فذهب

ضوءها لا يضمن كالختان

لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن أو كان كله مشغولا بدين الاذن أو كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما في يده العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملك الاذن فاما اذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان في يده كسب أو لم يكن كذا في المحيط * ولو كان في يده مال حصل له بالاغتصاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا في النهاية * واذا جبر على عبده وفي يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شيء ولو كان غصبا أخذها اذا عتق ولو جبر عليه وفي يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الألف ديناً عليه يؤخذ بها ولو جبر عليه وفي يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين فإذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولو كان أقرأولاً بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ويتبعه صاحب الدين دينه بعد العتق وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اقراره بالوديعة باطل والألف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فاما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق دينه ولو أقر اقراراً متصلاً فقال لفلان على ألف درهم وهذه الألف وديعة لفلان كانت الألف بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا عتق أخذها بما بقي لها ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الألف لصاحب الوديعة ولو ادعى جميعاً فقال صدقتا كانت الألف بينهما نصفين كذا في المبسوط * واذا جبر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر في حال اذنه الثاني أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اغتصب من هذا الرجل ألف درهم في حال اذنه الاول أو استقرض منه ألف درهم فان صدقه المقر له في ذلك فان العبد لا يؤخذ به للحال وانما يؤخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما أقرت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤخذ به العبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصباً منه ألف درهم في حال الحجر فانه يؤخذ به في الحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كذا في المغنى * ولو جبر على عبده وفي يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق فإذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة ولو جبر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه بينة فالألف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة وكذلك ان أقر العبد أن هذا الدين كان في حال الاذن الاول وكذلك ان أقر أنها وديعة عنده لرجل أو دعها اياه في حال الاذن الاول فالاول أحق بالألف ويتبع صاحب الوديعة العبد في رقبته وعندهما الألف لمولاه ويتبع بالدين في رقبته فيسابع فيه الآن يقضى المولى دينه ولو جبر عليه وفي يده ألف درهم وعليه دين خمسة ألاف درهم فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الألف التي كانت في يده وديعة أو دعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والألف التي في يده لصاحب الدين الاول منها خمسة مائة والخمسة مائة الباقية للذي أقر له العبد بالألف وهو محجور عليه في أخذها العبد وقد بقي عليه من الدين خمسة مائة فيؤخذ بها بعد العتق ويتبع صاحب الوديعة بوديعة كلها فيسابع فيها الآن يقضى المولى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خمسة مائة من الألف لصاحب الدين الاول وخمسة مائة للمولى ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسة مائة درهم ويطلق من وديعته الخمسة مائة التي

(١٢ - فتاوى خامس) الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس بأهل وهذا من غلظه لا يضمن وان صورته رجل وخطاه رجلان فالخطي صائب ويضمن * قال للكمال اذا بشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس في وسعه بخلاف القصار اذا شرط

عليه أن لا يخترق غفره بضمين لانه في وسعه * أمر حجاما بقلع سنه فقلع ثم قال قلعت الصمحة الغير المأمورة وأنكر الحجام فالقول للامروان قلع ذلك السن فانه قلع معه آخر (٩٠) لا بضمين وما (يصل به) * ضرب الاستاذ والمعلم الصبي أو العبد بلا إذن المولى أو الوصى

وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب أو الوصى الابن فمات ضمن لانهم ما يضربان لانفسهم - ما يعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفي الفتاوى في ضرب الاب لا بضمين ولا يرث عنده وعند الثاني لا بضمين ويرث وتجب الكفارة

(نوع في الحامى)

* لبس ثوباً بغير رأى الثيابي فاذا هو ثوب غيره بضمين الثيابي في الاصح * وضع الثوب بغير رأى الحامى وليس له ثيابي لا بضمين الحامى لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحجام الا اذا شرط الاجر بازا الحجام والحفظ أو الحفظ

أو قال له أين أضع ثيابي فأشار الى موضع صار مودعاً ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه يفتى وغيره لم يجعله استحفاظاً لهذا القدر وذكر شيخ الاسلام انه اذا دخل الحجام وترك الثوب بين يدي الحامى فهو واستحفاظ عادة

والفتوى على أن الثيابي بضمين بما يضمن به المودع - فلو دفع الى صاحب الحجام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف - قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابي كالاجير المستترك

أخذها المولى فان هلك من هذه الالف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبته العبد من الوديعة خمسمائة كذا في المبسوط * واذا أذن لعبد في التجارة ثم جبر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا ألف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه في حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف ما لو أقر في حالة الاذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة في حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ بالحال كذا في المغنى * واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فإذا اعتق أخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالاً فان اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولو كنه يأخذ الكفيل بالاقبل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين أبداً وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى بعود الدين برجوعه في الهبة كذا في المبسوط في باب بيع المولى عبده المأذون * واذا أذن الرجل لعبد في التجارة ثم جبر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كسب الاذن الاول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذب المولى في ذلك فانه يصح اقراره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يصح اقراره كذا في المحيط * واذا أذن لعبد في التجارة ثم جبر عليه ثم أذن له وفي يده ألف درهم يعلم أنها كانت في حال الاذن الاول في يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر بألف في يده أنه غصبها من فلان في حالة الاذن الاول فهو مصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصدق العبد على الالف وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له في رقبته فينتبه فيه وكذلك لو أقر به بعد ما لحقه الدين في الاذن الثاني فالالف المقر له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هي للمولى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه

واذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ان أقر بدين التجارة صح اقراره في حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال في الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة بجدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية بجدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيراً أو مهر جارية اشتراها أو وظيفاً فاستحققت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب في الاصل محمول على ما اذا أقر بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصباً لهما بما لا اخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفي تلك الحالة المضمون مال فاما اذا أقر قبل القبض أو عقراً الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره (١) حتى لا يؤاخذ به للحال هكذا في المحيط * ولو أقر أنه افتض حرة أو أمة بكر أو صبي بعد فمعه فمعه لا يلزمه في الحال لا بتصدق المولى وهو اقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالمال ويؤاخذ به في الحال ولو غصب جارية بكر أو فتنة بها باصبعه فان أراد مولاهما تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان أراد تضمينه بالاقتراض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا تثبت باقراره ولو غصب جارية بكر أو فتنة بها فمعه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق كذا في السراج الوهاج * واذا أقر العبد المأذون أنه

(١) قوله حتى لا يؤاخذ به للحال أي في قول أبي يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فانه في أول ما تلاقيه النار يصير ضماناً قبل أن يحترق الكل وفي تلك الحالة المضمون مال فالأحرار يقيده الملك فيهما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اهـ

والخلاف فيه خلاف هنا أيضاً * نام الثيابي فسرق الثياب ان نام قاعدا لا بضمين ومضطجعاً بضمين ولو أمر الحلاق اشترى أو الحامى أو من في غلته أن يحفظ لا بضمين * خرج من الحجام وقال كان في كيسى دراهم فضاغت ان لم يقر به الثيابي لاضمان عليه وان أقر به ان

تركه ضامنا ضمن وان لم يصبه ذكرنا حكمه في مسئلة القصار * وذكر القاضي دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى النياية فخرجت ولم يجد الثياب قال الفضل رحمه الله ان كان هذا أول ما دخلت الحمام ولم تعلم ان النياية تحفظ (٩١) بالاجر كان هذا ايداعا فلا تضمن الا بالتضييع لعدم اشتراط الحفظ وان

اشترى جارية هذا الرجل وهي بكر فافترضها الرزء بالعقر كغيره من الديون اذا استحققت الجارية وبواؤا خذبه في الحال كذا في خزائنة المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكر فافترضها بالرجل في يده ثم هرب كان لمولاهان يأخذ العبد بعقرها كذا في المبسوط * وان أقر بالانقضاء بالنكاح بغير إذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاه في الانقضاء بنكاح فاسد بدى بدین الغرماء فان بنى شئ أخذ منه مولى الامسة من عقرها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقة المولى أو كذبه كذا في المغنى * ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجد المولى أن يكون أذن له في ذلك لبواؤا خذبه بالمهر حتى يعتق كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا أقر لعبد في يده أنه ابن فلان بن فلان أو دعه أو قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل في جنس هذه المسائل أن المأذون اذا أقر بجزء طارئة لم يملك يده لا يصح اقراره ومتى أقر بجزء الاصل النابذة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بجزء طارئة اذا ظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا المولى ورقيقى وصدقه المأذون في ذلك ان كان ممن به برعن نفسه وان كان ممن لا يعبرن نفسه حتى كان القول قول المأذون انه مملوك ثم أقر أنه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بجزء طارئة فلا يصح فاما اذا لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فإقر المأذون أنه حر الاصل فهذا اقرار بجزء الاصل لا بجزء طارئة فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان أو دعه فلان لم يظهر في العبد المقر به أمارات الرق فاذا قال انه ابن فلان أو قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بجزء الاصل فيصح منه كذا في المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمعسر من العبد والعبد سكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا في الذخيرة * ولو أقر بشئ يمينه في يده أنه لفلان غصبه منه أو أودعه اياه وعليه دين كثير بدى بالذى أقر به بعينه كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بدين كثير فان الغرماء يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا في الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا وبقده الثمن وعليه دين أو لادين عليه ثم أقر أن البائع أعنتق هذا العبد قبل أن يبيعه اياه أو أنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتهما من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا في المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقر بشئ من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع عا دعاما للمأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البيينة على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا في المحيط * واذا كان على المأذون دين فأقر بشئ في يده أنه ودية مولاه أو لابن مولاه أو لبيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لادين عليه أو لملكاب مولاه أو لادم ولد فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبيده ومولاه باطل فاما اقراره لابن مولاه أو لبيه فخارز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يسل حكم ذلك الاقرار وان كان أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للقر له شئ ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذي لادين عليه فان كان عليه دين أو كان أقر لملكاب مولاه أو لبيه ثم لحقه دين اشتركوا في ذلك واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لبيه أو لزوجته وهي حرة أو لمكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لادين عليه وعلى المأذون دين أو لادين عليه فإقراره لمولاه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما اقراره لمولاه جائز ويشتركون الغرماء في كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له في التجارة فلهقه دين ان أقر العبد له بالوديعة في يده صدق على ذلك ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن

فاكثرى دارا وخرج وترك الفزل وحده في الدار الاول لا يضمن عند الامام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال * ترك الحائك الكر باس في بيت الطراز وسرق منه وبيته حصين عسك في مثله

فأكثرى دارا وخرج وترك الفزل وحده في الدار الاول لا يضمن عند الامام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال * ترك الحائك الكر باس في بيت الطراز وسرق منه وبيته حصين عسك في مثله

المتاع لا يضمن وبالسرقه منسه مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا الا اذا خُش وان كان لا يمسك في مثله المتاع ان كان أرباب
الكرام يرضون بذلك لا يضمن وان (٩٣) لم يرضوا به ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز بل اذا أغلق الباب في الليل وراح لا يضمن

* نسيج الخائف النوب فجاهبه
ليأخذ الاجر فقال ربه
أمسكه حتى أفرغ من العمل
وأؤدبك الاجر فسرق منه
النوب في هذا الحال
بعد المقال قال في العتاي
لا يضمن بقوله أمسك وفي
النوازل جعله على وجهين
وقال ان أراد ربه أخذه اما
أن يمتعه الخائف من الاخذ
أولا فان كان يمتعه قبل
يضمن وقبل لا ولو اصطلمها
على شيء خفسن وان كان
لا يمتعه فقول المستأجر
أمسكه اما أن يكون على
وجه الرهن أو على وجه
الامانة ان الاول هلك بالاجر
وان الثاني لا يضمن ويجب
الاجر * جاء الخطيب بالنوب
الى المالك بخذه المالك
من يده وتفق من مد
المالك لاضمان وان من
مدهما ضمن الخطيب نصف
نقصان الخرق

(نوع في المتفرقات)

* نقب حانوت رجل وأخذ
متاعه لا يضمن حارس
الحوانيت على ما عليه
القتوى لان الامتعة
محروسة بالوابها وحيطانها
والحارس يحرس الابواب
وعلى قول الامام لا يضمن
مطلقا وان كان المال في يده
لانه أجبر ولو استأجره رئيس
أهل السوق فهو كاجارة
كلهم ويحمل له الاجر ولا عبرة

ف تكون هي آحق بهما من الغرماء وكذلك ان أقر لها دين الآن في الاقرار بالدين هي تشارك غرماء المأذون في
كسبه وفي الاقرار بالعين هي أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا في المبسوط * وان أقرت الجارية بالدين أو
بالعين للعبد وعلمها دين لم يجز وان لم يكن علمها دين فإقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولو كان بعض غرماء
الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجز إقرارها بها وان لم يكن عليه دين صح إقراره لغرمائها كذا في
المغنى * ولو كان بعض غرماء الجارية أو المولى أو ابنه فإقرارها للعبد بدية أو دين وعلى العبد دين فإقراره جائز
ولو كان بعض غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو ولدان عليه فإقراره في قياس قول أبي حنيفة رجه
الله تعالى باطل وهو جائز في قوله سما وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبه الابن العبد المأذون أو ولده ولو كان
بعض غرمائها أبا العبد كان إقراره لها جائزا كذا في المبسوط * واذا اطلب الغرماء من القاضي بيع العبد
المأذون بدونهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب على كذا وصدقه المولى والغرماء في ذلك أو كذبوه فالعبد
مصدق في ذلك ويبيع العبد وتوقف حصه الغائب وان كان العبد لم يقرب بذلك حتى باعه القاضي ثم أقر بعد
ذلك لا يصح إقراره وان صدقه المولى في إقراره ان كان عليه دين اخر لا يصح إقراره وان لم يكن عليه دين اخر صح
إقراره فان قدم الغائب في مسئلتنا ان أقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منهم حصته من الثمن والا فلا
شيء له كذا في المغنى * واذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصو فيه كذا في المبسوط * واذا
أقر العبد المأذون بدون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض أو غصب أو ودية استملكها أو عارية أو
مضاربة استملكها هل يؤاخذ به في الحال فقيم اذا أقر بغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في اضافة
الغصب الى حالة الحجر أو كذبه في الاضافة الى حالة الحجر فقال لابل غصبت وأنت مأذون فانه يؤاخذ به في
الحال ويبيع فيه الا أن يغديه المولى وفيما اذا أقر بالقرض أو باستملاك الوديعه أو العارية أو البضاعة فان
كان المقر له صدقه في اضافة الاستملاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعير في تلك الحالة لا يؤاخذ به
للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كذبه المقر له في اضافة
الاستملاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال كذا في المحيط * وكذلك الصبي أو المعتوم الذي يعقل البيع
والشراء وقد أذن له في التجارة فيقر بخلاف كذا في المبسوط * إقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح
كذا في السراجية * العبد المأذون اذا أقر لخر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا أقر لها
فانه لا يصح إقراره كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الايضاح لو أقر بجناية على عبدا حرا ومهر وجب
عليه شكا ح جائز أو فاسد أو شبهة فان إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق أمالوا أقر بما وجب القود فيصح
وللمقر له استنفاء كذا في العيني شرح الهادي * ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوقا فأقروا
بعد الاذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا في المبسوط * واذا أقر العبد المأذون
في مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو ودية فائمة بعينها أو مستملكة أو مضاربة فائمة
بعينها أو مستملكة أو غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته يحيط
بماله ورغبة العبد وما في يده فإقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة
لا يصح اذا لم يكن في مال المولى وفي رغبة العبد وفيما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد أقر
به في مرضه فإقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في مال المولى وفي رغبة العبد وفيما
في يده فضل على دين المولى صح إقرار العبد وبدى بدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا
وبيع العبد وما في يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقى من دين المولى شيء فان القاضي يقضى
من المال الذي حضر ما بقى من دين المولى فان فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقى من دين المولى فبأخذ
منه مقدار ثمن العبد وثن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا في المحيط * وان كان دين العبد أكثر من

لكراهة الباقي وفي مثله قال الفاروق رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم * اذا أراد أن يوأجر قدر النحاس ويكون ذلك
مضمونا عليه يبيع نصفه بثلثي السك ثمن يوأجر النصف له أجر الكل فيكون اجارة المشاع من الشريك * مستأجر القدر جعله بعد فراغه على

حمار يطبق حمله فزلق الحمار وانكسر القدر لا يضمن وان كان لا يطبق الحمار حمله يضمن ولا يقال الرد لا يلزم فيضمن بزلق الحمار لان المباح مقيد بشرط السلامة لا نأقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالرد من المستأجر وعن (٩٣) الثاني استأجره ليقطع زجاجة باجر معلوم

على أنه اذا انكسر لانيضان عليه فأنكسرت أو ان القطع ينتظر ان كان لا يسلم مثلها من الكسرجال القطع لا يضمن وان كان قد يسلم بضمن الوصي اذا أنفق في خصومة للصبي على باب القاضي فما كان على وجه الاجارة كاجرة الشخص والسجبان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن استأجر قبالة ليزن به الحمل وكان في عوده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر ان كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك الثقبان بذلك العيب لا يضمن والا يضمن وهذا اذا لم يعلم الآخر المستأجر بذلك العيب أما اذا أعلم فقد أدن له بان يوزن به القدر الذي فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان استأجر حماراً وجعله في الطريق ثم صرف وجهه ودعا جارية فاذا المسرة فضاء ان لم يطل الالتفات لا يضمن لانه لا يسه مضيعا وان أطال تحو وجهه ضمن وان اختلفا فالقول للاجر مع عينه دفع اليه عبداً على أنه ان شاء قبضه بالبيع وان شاء قبضه بالاجارة سنة بكذا وقبضه وهلك بعد الاستعمال به فهو على وجه الاجارة وان قال أردت المثل ان قيمته مثل الاجرة أو أكثر

ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لاحق فيه لغريم العبد كذا في المبسوط هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر في مرض المولى بدين على نفسه فاما اذا كان على كل واحد منهما دين وجب في صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين في مرض مولى فلهذه المسئلة على وجوه أحدهما أن يكون في رقة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى ولا يفضل عن دين المولى وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثاني أن يكون في رقة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذي وجب عليه ما في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضى دين العبد الذي وجب في حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل الى الذي أقر به العبد في مرض المولى الوجه الثالث أن لا يكون في رقة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا كرمحمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته وبما في يده فأقر العبد في مرض مولى بدين قرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويبعث القاضي رقة العبد وما في يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالخص لا يقدم البعض على البعض وكذلك لو أقر بشي في يده بعينه لانيسان في مرض مولى بدين على المولى صح اقراره ويبدأ بالمتنزه بالعين فالعبد بمرض المولى انما يصير محجوراً عن الاقرار بالدين أو بالعين اذا كان على المولى دين الصحة أما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجوراً عن المولى عن ذلك كذا في المحيط * واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله ورقة العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضه بعمالة الشهود أو اشترى شياً وقبضه بعمالة الشهود ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شيء يقضى به دين المولى كذا في المغني * واذا أذن لعبد في التجارة وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه بألف بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقره مانصفين ولو كان العبد أقر أولاً في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبدأ بدين العبد فيفضيه فان فضل شيء يكون لغريم المولى كذا في المحيط * ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بألف اقراراً متصلاً أو منفصلاً ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون في ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثاً وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف اقراراً متصلاً أو منفصلاً لاضرر ولو بجميع ذلك مع غرماء المولى كذا في المبسوط * فان كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الاقارير كلها من المولى في مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم ولو كان المولى أقر بألف درهم في مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى فان القاضي يقسم ثمن العبد بين غريم المولى وغريم العبد بالخص أنثلاثاً كذا في المغني * ولو كانت قيمة العبد ألني درهم فأقر العبد في مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبداً يساوي ألفاً بألف وقبضه بعمالة الشهود فقات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فيبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شيء فيه لغريم المولى ولو لم يشتر العبد المأذون عبداً ولكن المولى هو الذي اشترى عبداً يساوي ألفاً وقبضه بعمالة الشهود فقات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسألة بحالها ويبعث العبد بألف درهم فانه يبدأ بدين البائع وما بقي بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن في صحة المولى أو في مرضه كذا في المبسوط * ولو كانت قيمة العبد ألني درهم فأقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على

قبل قوله وان الاجرة أكثر لا وان هلك قبل الاستعمال لا يضمن لعدم قبضه على الضمان استأجر فأساود فذهبه الى الاجير ليكسره به الحطب فذهب به الاجير المختار أن يقال ان كان الناس يتفاوتون في الاستعمال لانه الاجارة بلا تعين المستعمل وان استعمله المستأجر ثم دفعه

الى الاجير فالضمان على الخلاف * استأجره لثمن غنمه شهر اجاز وان لم يذكر عدده ولا مكان الرعي وله ان يزيد في الاغنام استحسننا قدر ما يطبق الرعي لا الزيادة على طاقته ولا (٩٤) يجب على المشترك رعي الاولاد الحادثة بالاشراط بخلاف الواحد * هلك شاة من الغنم فقال المالك

نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطى غريم العبد ألف درهم ثم يعطى غريم المولى الالف الباقية فان تراجع سعر العبد الى ألف وخسمائة وباع القاضي العبد يعطى غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى وان تراجع سعره الى ألف درهم (١) فتمن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط * وان أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمتها ألف فيبيع بألف بعد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويتخاص غرماء العبد ولو أقر العبد بألف وقيمتها ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فيبيع بألفين يتخاص الثلاث بالسوية فان باعه القاضي بألف وخسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان بيع بألف لم يكن لغريم المولى شيء كذا في المغني * ولو بدأ العبد فأقر ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فيبيع بألف درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهم ما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط ولو بيع بألف وخسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وضرب فيه غرماء المولى كلهم بخمسة مائة فيكون الثمن مقسوما بينهم أخماس لكل واحد من غريمي العبد خسان وذلك ستمائة لغريم المولى خمس وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو ألفان وخمسة مائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد في تركه المولى وهم ماضرون بامع غرماء العبد في غنمه بقدر ألفين وخسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذي خرج من ذلك ألفين وسبعمائة أخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسة مائة وخمسين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسين ولو كان العبد لم يقر بالدين الاول والمسألة بمجالها أخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بمائتي درهم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسبعا خمسة أسباعا لغريم العبد وسبعا لغرماء المولى كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أذن رجل لعبيده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذب العبد في ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاءوا باعوا العبد بدينهم وان شاءوا استسعوا وكذلك لو أقر عليه بكفالة ماله فقال كفلت بفلان عني بكذا أو نكر العبد ذلك يلزمه كله كذا في المحيط * ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فيبيع في الدين فاقسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري فان أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمة ما لم يبيع في الدين حتى يبرأ المولى للغرماء الخيار بين نصيب المولى قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم فان أعتقه بعد التبرير هناه أخذوه بقيمة فقط وان أدى خمسة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منه أيضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك ولو لم يبره حتى مرض المولى فأعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسهي في قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمة ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك وان كان أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها كانت القيمة (١) قوله فتمن العبد كله لغريم العبد قال في المحيط كان ينبغي أن يكون عن العبد في هذين الفصلين بين غريم العبد وبين غريم المولى نصفان لان دين العبد ودين المولى تعلقا برقبة العبد وصارت رقبة العبد كالمشترك بين الغريمين والاصل في المال المشترك أن ما هلك بهلك على أهل الشركة وما بقي بقي على الشركة ويجب أن محل ذلك اذا كان الحقان على السواء أما اذا كان أحد الحقين مقدما على الآخر فالهالك كله يصرف الى المؤخر اه نقله صحيحه

شرطت لك الرعي في غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت لي الرعي في ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعي البيعة والسمة لا تصل للاعتماد ولا تدفع البيعة عن الاجير * الراعي المشترك ومن معناه اذا ادعى الرد أو الموت فن جعل العين في يده أمانة وقال بعدم الضمان كالامام قبل قوله كالودع ومن قال بالضمان عليه كتابه لم يصدق الا بالبيعة وفي المحيط ترك الباقورة على يد غيره ليحفظها وغاب لا يضمن ان يسير اكل كل وغائط وبول لانه عقور وفي الديناري ان كان هو من عياله لا يضمن والا يضمن وفي فوائد برهان رحمه الله تركها في بعض النهار على يد زوجته وجمعت الليلة لم يدرك الضياع عند أيها مكان يضمن وفي الذخيرة للراعي بعث الاغنام على يد غلامه وأجيره وولده الكبير الذي في عياله لان الرقمن الحفظ وله الحفظ يسدهم فان هلك في يده في حالة الرد فان مشترك لا ضمان عند الامام بكل حال وعندهما ان بأمر يمكن التحرر عنه يضمن كالموكل عند الرد بنفسه وشرط كون الرد على يد كبير قادر للحفظ اذ لو كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يضمن وشرط في

عياله لانه لو لا ذلك فالرد يسده ويبدل الاجنبي سواء * دفع الى المشترك نور الرعي فقال لأدري أين ذهب الثور فهو اقرار الاول بالتضييع في زماننا * دفع غنما وشرط على الراعي من لبنها وجبنها شيئا معلوما وما بقي لرب الغنم فهو فاسد يضمن الراعي ما أخذوه على رب

الغنم أجرة المثل وكذا الوجه للصوف أو الذين أبحرا * جاز رجل بقرة وأدخلها في سرح لرجل وهو معروف أنه يحفظ بالاجر يجب كمن دفع ثوبا إلى دلال للبيع فباعه يجب أجرة المثل * تفرقت الغنم أو البقر فأتبع البعض وردّها ولم يقدر (٩٥) على اتباع الباقي وضاعت لا يضمن

عنده لأن الامين متى تعذر عليه

الحفظ لا يضمن وعندهما

يضمن لأنه طمعا في الاجر

الوفير يتقبل الكسبر ولا

يقدر على اتباع الكل

فكان من جنائنه حكما

وانخاص لا يضمن اجماعا *

ساقها إلى الرعي فهذا كسب

لأن سوقه بان اعتلى على

على فتردي منه أو عرضها

على الخوض ففرقت فيه أو

فرسه سبع أو سرق

لا ضمان عنده خلافا *

أراه درهمًا لينظر فيه فغمره

وكسره لا ضمان عليه أن

لم يجاوز ما يفعله الناس

والقول فيه للغاير وإن كان

يرى بلا غمز فغمره وكسره

يضمن وإن افسد يضمنه

إذا كسره بالغمز إلا إذا قال

له اغمره * استأجر عبد الغدنة

فوقع من يده شيء على شيء

فانكسر ما وقع عليه أن كان

الذي وقع ملك المستأجر

لا ضمان عليه وإن على شيء

أمانة عنده يضمن الاجير

خاصة وإذا سقط من يد

المودع على الوديعة شيء

وأفسدهما ضمن * غرقت

السفينة بجوج أو ريح أو

صرم جبل بلامد وفعل

من الملاح لا يضمن اتفاقا

وإن بسببه أن جاوز المعتاد

ضمن اجماعا وإن لم يجاوز

ضمن عندهما لأنه مشترك

* دخل الماء السفينة وأفسد

الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسبح في قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فإنه يدفعه بم أو يقديه وكذلك لو أقر على أمة في يدى العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فإن أعتقه فما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا في المبسوط في باب اقرار المولى على عبده المأذون * وإن أقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم أن مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم وإن كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته وإذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا في المحيط * ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كالمولى يوجد الاقرار من المولى به أصلا كذا في المبسوط * العبد المأذون إذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولادين على المولى في صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك إذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق وإن كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وجمعا في يده فإنه لا يصدق العبد في اقراره باستيفاء الثمن أصلا لا بينة إذا كان دين المولى دين الصحة وإن كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصدق انما يصح في حق الاقرار له حتى يكون المشتري أسوة للغرماء فيما عليه كالمولى بذلك الآن تقوم البينة على الاستيفاء كافي حق المولى ولو كان المشتري من العبد في هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير يحيط برقبته ويجمع ما في يده ولادين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز وكذلك إذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا في المحيط * إذا أقر المأذون في مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو اجارة بعينها أو غصب بعينها أو غير ذلك من التجارات ثم مات في مرضه ذلك فإن اقراره بجميع ذلك جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة وإن كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيبيع ما في يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذي أقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشباهاهما فإن عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وإن كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايديع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بعبادة الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كذا في المغنى * وإذا لم يكن عليه دين في الصحة فآقر في مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم عن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين وإذا مرض المأذون وعليه دين الصحة فقبض بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا في المبسوط * وإذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم ثم وديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يده الا الألف التي أقر بعينها وديعة فان الألف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كافي الحر وإذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة فآقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا إذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما إذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض أن كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه عن الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة وإن كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدى الباقي إلى غرمائه كذا في المغنى * وإذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع

المتاع أن يفعله ضمن وإن لا يفعله ويمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافا هذا إذا لم يكن رب المتاع عنده فإن كان هو أو وكيله عنده لا يضمن إذا لم يجاوز المعتاد لأن المتاع لم يسلم اليه وكذا إذا كان بامر لا يمكن التحرز عنه وفي المتفق ولو كانت السفن كثيرة وفي أحدها من صاحب المتاع

أو وكيله لا يضمن الملاح ما تلف من المتاع في التي فيها أحدهما أو يضمن فيما ليس فيها أحدهما وعن الثاني في قول أن كن ينزلن معا ويسرن معافهن كسفينته واحدة وان تقدم (٩٦) بعضهم باعضا فكون أحدهما في أحدها كن ككون أحدهما في كلهن وعن الثاني في سفينتين

مقرونتين أحدهما في
أحدهما لا ضمان على
الملاح وكذا لو غير مقرونتين
ويسيران معا ويحسان
معا * وعنه أيضا أقبل
التاجر مع جملة كسيرة
وهو على أحد العبدلين
وكأنه لم يسلم إلى الأجير فلا
يضمن وفيه أيضا حل متاعا
وصاحبه معه فعترو سقط
المتاع ففسد ضمن لان عتاره
جناية يده استأجر جملة
بعينه أو رب المال معه فساق
المكاري فعترت الدابة
فسد المتاع ضمن عندنا
لانه أجير مشترك أفسده
بيده وان كان عبدا صغيرا
لا يستمسك فساق باذن
ماله ففسد لا يضمن
* استأجرها فحمل عليها
وركبها فساق المكاري
فعترت الدابة وفسد المتاع
لا يضمن في قولهم وعن
الثاني اذا عترت الدابة وسقط
المتاع فلا ضمان على
المكاري وان من قوده أو
سوقه * استأجر أو استعار
دابة ونزل في السكة ودخل
المسجد ليصلي وخطى عنها
فضاعت يضمن اذا لم يربطها
فان ربطها لا يضمن لانها
لا يجردان بئامن ذلك قال
شمس الأئمة الصحيح عندي
أنه اذا غيبها عن بصره يضمن
حتى لو كان في الصحراء
ونزل للصلاة وأمسكها
فانفلتت من يده لا يضمن فلم أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها يكون تاركا للفظ وان ربطها ودخل الجامع وقيمته

ورجل جالس قنزع ثيابه وترك عنده ولم يقل له احفظه ولا الرجل قال لا احفظه ولم يقل أيضا قبله فهو مودع يضمن لوضيعه وكذا لو نزح

التي باب حيث يرى الحامي وهو ينظر اليه فخرج آخر وابسه والحامي يراما وضيعة ضمن وقال الصغار لا الاؤل اصح وفي المحيط الخامس والدلال وتبين بان ابحر مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليرامه ويسير به فذهب به (٩٧) ولم يجده لا يضمن والحامي والجال والراعي

مشارك وتليد القصار
والبحار وجميع الصناعات
وحد* والاجرة المقبوضة في
الاجارة الفاسدة والتمس
المقبوض في البيع الفاسد
مضمون والمحبوس بالاجرة
لعمل له اثر في العين غير مضمون
حتى لو ضاع لا يضمن ولا اجر
له لعدم التسليم والوحد
يستحق الاجر بلا عمل لكن
لو لم يعمل لم يترك طر الديم
وغيره لا يلزم الاجر* وفي كفالة
زاد الفقهاء العين المستاجر
ليس بمضمون* وفي مجموع
النوازل العين المستاجر
أمانة اجنعا اما العين في يد
الاجر المشترك على الخلاف
* اذا هلك المتاع عند الاجر
المشارك بعد الفراغ من العمل
لا اجر له* دفع اليه مصفا
ليصلح له غسلا ف اوسيقا
للقرب ف ضاع لم يضمن عند
محمد رحمه الله وعند الامام
كذلك الاما هلك بصنعه أو
قصر في حفظه وعليه
الفتوى وعن الثاني
دفع اليه سيفا ليصلح من
جفت* أو مصفا لينقطه
أو ثوبا في منديل ليرفوه
فضاع نصله أو غسلافه أو
منديل لا يضمن* دفع الى
صانع ذهباً ليصنعه له سواراً
منسوجاً ولم يكن النسج من
عمل الصانع فاصلح الذهب
وطوله ثم ناوله الثاني للنسج
وضاع منه ان دفع اليه

وقيته ألف درهم وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالبة الرقبة كالتن لو بيع
العبد فيقسم بينهم أخسا فيجعل لكل واحد من غريبي العبد خمسة ستمائة ويرجع كل واحد منهما على
العبد بما بقي من دينه وهو أد بعمانه ويرجع الذي أقرله المولى على العبد بعتين وان شاء الغرماء تركوا
المولى وتبعوا العبد بالثابت من دينهم فان اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقرلها العبد جميع دينهما
ألني درهم وأخذ منه الذي أقرله المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضا ولو كانت قيمة
العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت
ألني درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم يبيع بالني درهم فجميع الثمن اللذين أقرلها العبد خاصة ولو أعتقه
المولى يضمن قيمته ولو اختار اللذان أقرلها العبد اتبعاه وأبر من القيمة المولى كان للذي أقرله المولى أن
يأخذ المولى بجميع دينه ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف في كلام
منقطع ثم يبيع العبد بالف فهو بين الاولين أثلا يضر بفيه الاول بالف والثاني بخمسمائة ولو أعتقه
المولى وقيته ألف ضمن قيمته ألف درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما أثلا ناعلي قدر الثابت من دين
كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقسمها أثلا ناولا طلبا ولا يأخذ العبد أخذاه بالف
درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك أثلا ناعلي قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته
أيضا ولو كان المولى أقر به هذا الدين اقرارا متصلا كالواشركا في ثمن العبد وان أعتقه المولى اتبعوا المولى
بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو ثا ولو كانت قيمة العبد ألف
درهم فأقر عليه المولى بدين ألف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين
ألف ثم يبيع العبد بالني درهم فهو بين الاول والاخر نصفان ولا شيء للاوسط وان يبيع بالفين وخمسمائة
استوفى الاول والاخر دينهما وكان الفضل للاوسط ولو أعتقه المولى وقيته ألفان أخذ الاول والاخر قيمته
من المولى ولا شيء للاوسط فان أعتقه وقيته ألفان وخمسمائة أخذ الاول والاخر من المولى ألفين وكانت
الخمسائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد فان توى بعض القيمة على المولى كان التاوى
من نصيب الاوسط خاصة ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بالف ثم بالفين
ثم يبيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفى ألف درهم تمام دينه وكذلك الثاني وتبقى ألف درهم وهي
لثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوى الباقي كان ثلثا للثالث وللثاني فيقسمان ما يخرج
من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج أثلا نايينهما حتى يستوفى الاول كمال دينه ألف درهم
ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفى تمام دينه وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان
لثالث ولو كان اقرارا متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوى بينهم جميعا بقرينة ما لو حصل
الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان اقرارا منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم يبيع بثلاثة آلاف فان
الغريم الاول والذي أقرله العبد يأخذ كل واحد منهما جميع دينه وكذلك الثاني الذي أقرله المولى يأخذ
جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث فان توى من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كاتبين الاول
والثاني والذي أقرله العبد أخسا لاول خمسة والذي أقرله العبد خمسة وللثاني الذي أقرله المولى خمسة
واذا أذن لعبد في التجارة وقيته ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف
ثم أقر عليه المولى بالف فالألف الذي في يده بين الغريمين نصفان ولو كان المولى أقر عليه بالفين معاقبهم ثمن
العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال في يده العبد خمسة فاقدر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين
ثم أقر العبد بدين ألف لم يضر الذي أقرله المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريمه الاجمسمائة ولو كان
اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهما أربعين أسهما من ذلك الذي أقرله

(١٣ - فتاوى خامس) بلا أمر المالك وليس هو باجبر ولا تليده عند ماضين أيهما شاء وعند الامام يضمن الاول فان ذكر الاجرة أنه
سرق بعد تمام العمل لا يضمن* بلغ نصبي عشرين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم قال صلى الله عليه

وسلم لم يداس المعلم اياك وأن تضربه فوق الثلاث فأنك ان ضربت فوق ثلاث اقتض الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وان أذن الاب ولولوى أن يعزر عبده وأمه باليد (٩٨) والخشب والدرة (٩٩) نوع في خلاف المستأجر في الاستعمال * استأجرها ليركبها

المولى ولكل واحد من غري العبد منهم كذا في المبسوط *

الباب السابع في العبد بين رجلين يأذن له أحدهما في التجارة أو كلاهما *

الأصل أن أذن أحد المولين صحيح في نصيبه من العبد غير صحيح في نصيب صاحبه وإذا صح الأذن في نصيب الآخر دون نصيب الساكن فإراد الساكن أن يفسخ الأذن في نصيبه ليس له ذلك ثم قال ويجوز جميع أثره ويبياعه هكذا ذكر في الكتاب وإذا جازت أثره ويبياعه في الكل فلحقته ديون وفي يده كسب فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بأن كان كسب تجارة وقد حقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف الى الدين من الكسب من نصيب الأذن ويعطى النصف للسدى لم يأذن وفي الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الأذن ونصيب الساكن وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة فان ما في يده من الكسب الذي وجب به الدين يسيبه يصرف الى دينه استحسانا وفي القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا لا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الأذن ولا يصرف نصيب غير الأذن وأما اذا لم يعلم حال الكسب الذي حدث هل هو بالسبب الذي وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذي وجب به الدين وقد اختلف الموليان في ذلك فقال الساكن حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب به الدين بأن قال استفادته بالهبة لا بالتجارة وانه يبيعا نصفان وقال الأذن مع العبد لا بل استفادته بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفي الاستحسان القول قول العبد كذا في المغنى * وان كان في يده مال أصابه من تجارته فقال الذي لم يأذن له أنا أخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان بقي بعد ذلك شيء أخذ كل واحد من المولين نصفه وان زاد الدين على ما في يده كانت تلك الزيادة في نصيب الذي أذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما اقتربه العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك ما لا ينشئه بينة كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلك قبل اذن أحدهما له كذا في المبسوط * وإذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى وباع ومولاه الذي لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له في التجارة فان كان الذي لم يأذن له في أهل سوقه ونهاهم عن مبياعته وقال ان ياعتموه فهو في نصيب صاحبي ثم رآه بعد ذلك يشتري ويبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه ما أدونا وفي الاستحسان لا يصير نصيبه ما أدونا وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المبيعة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير ما أدونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا في المحيط * ولو أذن له أحدا المولين في التجارة وأتى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مبياعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه فان رآه المشتري يبيع ويشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة كذا في المبسوط * ولو قال أحدهما الشريك ائذن له في نصيبك أو قال في نصيبى ففعل فهو اذن في جميعه كذا في التتارخانية * ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما صاحبه في أن يكاتب نصيبه فسكاته فهذا اذن منهما للعبد في التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه فلا كسبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل ولو أذن أحدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والاخر كله في النصف الاول ولو كان يعلم يبعه وشراه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة

الى موضع كذا وركبها وحمل معه جملان ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل ضمن قسدر الزيادة فيرجع الى أهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في النقل لان الانسان لا يوزن بالقياس * اكثري دابة للعمل فوضع عليها الراحلة ضمن لان الراحلة أشد ضررا * وعن الثاني تكرارها ليحمل عليها كذا من البر فحمل أكثر وسكت ثم حاصرت في يد المستأجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمته رواه عن الامام رحمه الله أيضا * استأجرها ليركبها خارج المصر الى موضع فحسبها قدر ما لا يجبس عادة كما كثر من يوم وهلك يضمن لانه مخالف لانه رضى بكونها في يده بالاجر لا بغيره حتى لو ركبها في المصر أو جسد قدر ما يجبس الناس لا يضمن لوجوب الاجر ومنه يخرج كثير من المسائل ومثل ذلك صدر الاسلام في الصغرى * استأجرها ليركبها خارج المصر فركبها فيه في حوائجه يضمن ان هلك * استأجرها لحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن * دفع ابريسما للصبيغ ثم قال له رده ولا تصبغه فهلك في يدي الصانغ لا يضمن (السابع في فسخها وفيه فصلان * الاول في العقد)

يفسخ باعذار كأنهم دام أو بشئ لا يمكن السكنى ثم فيه لا اذا اتهم ببيت المؤاجر ولم يجد من لا يسكنى سوى ما اجره بخلاف ما اذا أراد المستأجر السفر ولا ما اذا لحقه دين الا أن يكون ديناً قادجا

لا يقضى الامن عن ما تجره * وتنفسخ الاجارة في الاصل بلا فسخ وفي رواية الزبادات يستحق الفسخ فيفسخ الحاكم لا بد مختلف فيه فاشبه
الرجوع في الهبة وقيل لا يفسخ القاضي الاجارة بل يبيعه الموارث فيفسخ ضرورة (٩٩) وفي المحيط لا يفسخ ولا يفسخ الحاكم حتى

يجب الاجر على المستاجر
وان باعه الموارث قبل فسخ
الحاكم وقيل ما ذكر في
الاصل محمول على ما اذا كان
العذر جليلا وما ذكر في
الزيادات ما اذا كان العذر
خفيا والحق ان الاجارة
اذا عقدت على امر لا يمكن
المضي فيه شرعا يفسخ بلا
فسخ كما اذا استأجره لقلع سنه
فسكن الوجع * انهم
الدار ملك الفسخ بلا حضور
المالك ولا يفسخ مالم يفسخ
لا مكان الانتفاع بالعرصة
وفي اجارات شيخ الاسلام
انهم الدار كلها الصحيح انه
لا يفسخ بلا فسخ لكن
يسقط الاجر فسخا أولا وان
انهم يبت رفع من الاجرة
بحسبه ولا يجبر على البناء
وارادة الموارث البيع ليس
بعذر * استأجره كانا البيع
فيه ثم بدله أن يعمل عملا آخر
فعذر وفي المحيط ان تمكن من
العمل الثاني على ذلك الدكان
لا يكون عذرا والا فعذر
* استأجره كانا التجارة الطعام
ثم بدله أن يقعد في سوق البز
أو الصيالة فعذر بخلاف
ما اذا استأجر عبدا للخطابة
ثم بدله الاخذ في عمل آخر
* وفي التجريد أجر نفسه في
صناعة ثم بدله ترك تلك
الصناعة لم يكن له ذلك وان
كان ذلك العمل ليس من عمله

ثم الدين الاول في النصف الاول خاصة والدين الاخر في جميع العبد كذا في المبسوط * واذا أذن لعبد أحد
موليه في التجارة فلحقه دين قبل الذي أذن له أدينه والابن نصيبك فيه كذا في السراجية * ولو كان العبد
بين رجلين فكانت أحدى حصصه منه فهذا اذن منه لنصيبه في التجارة ولا آخر ان يطل الكتابة فان
لحقه دين ثم أبطأ الاخر الكتابة كان ذلك الدين في نصيب الذي كاتب خاصة وان لم يطل الكتابة حتى رآه
يشترى ويبيع فلم يمتد له ذلك من اجازة للكتابة وله أن يطلها وكان هذا اذنا منه في التجارة فان رد
الكتابة وقد سبق العبد دين يبع كله في الدين الا أن يقديه مولاه كذا في المبسوط * شريك شركته ملك اذنا
لعبد هما في التجارة وأدانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه أجنبي مائة درهم أي باعه كل واحد عينا
بالنسيئة فيبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما كذا في المغني * ولو
لم يكن أدانه الا أحد المولين مائة درهم والمسئلة بحالها كانت المائة بينهما وبين الاجنبي اثلاثا للمولى الذي
أدانه ثلثاها وللأجنبي ثلثها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
للمولى ربعها وللأجنبي ثلاثة أرباعها كذا في السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة
أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحداهما مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة ثم
مات العبد وترك مائة أو يبيع بمائة فللأجنبي ثلثها وللشريكين ثلثها ولو كانت شركتهما من شركة عنان
والعبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للأجنبي وثلثه
بين المولين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبي مائة
والمسئلة بحالها فالمائة كلها للأجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين ههنا كذا في المبسوط * وفي جامع
الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له في التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر
وباع نصيبه بسبعين وأخذ ثم حضر الاخر وباع نصيبه بخمسين ثم توفى الى صاحب الدين ثلثمائة
تمام دينه بقي مائة فيعطى الذي يبيع حصته بسبعين حتى يستوفى في الغرم كذا في التتارخانية * واذا
أذن الرجلان لعبد بينهما في التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد
شيئا غاب وحضر الاجنبي فأراد يبيع نصيب المولى الذي أدان العبد في دينه يبيع له فان يبيع بخمسين درهما
أخذها الاجنبي كلها فان حضر المولى الاخر فانه يبيع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي أدانه فيقسم ذلك
نصفين ولو كان ثمن نصيب المولى الذي ادان العبد توفى على المشتري ويبيع نصيب الذي لم يدن بخمسين
درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما اثلاثا سهمان للاجنبي وسهم للمولى الذي أدان فان اقتسماه
كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبي كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد
على ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي أدان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ واذا كان
العبد بين رجلين فأذناه في التجارة ثم ان كل واحد منهما ادانه مائة درهم لرجل آخر باعها وأدانه
أجنبي مائة ثم يبيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذي
ادانه المولى كل واحد من المالين بين المولى الذي أدانه وبين أجنبي قد أمره بادانه والمسئلة بحالها فان
المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبي الذي ادان العبد وأربعة للاجنيين اللذين شاركهما المولى
في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمتها مائة
درهم فأدانه أجنبي مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد المولين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشئ
حتى يحضر فان يبيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذي يبيع نصيبه أن يتبعه
بخمسين في نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم
أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقضى كذا في المبسوط * والله أعلم

وهو مما يعاب به كأمارة آجرتة بها ظنرا وهي مما يعاب به فلا لها أن يخرجوها * قال المستأجر أريد السفر وكذبه الا تبرح خلف المستأجر
على أنه عزم السفر ذكره السرخي والقنوري والاتقال من البلدة عذرا الا أن الخروج يحتمل أن يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيجلب

وان وجد منزلاً أرخص منه أجزأ أو اشتري منزلاً فإراد التحول إليه لا يكون عذراً بخلاف ما إذا تكارى ابلا إلى مكة ثم اشتري ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء (١٠٠) الدابة لانها لا تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف

الباب الثامن في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاة فيما في يد العبد وغيره وفي الخصومات التي تقع بعد الحرج

واذا كان في يد العبد المأذون له مال فقل المولى هو مالى وقال العبد هو مالى فان كان على العبد دين فالقول قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا في الذخيرة * فان كان المال في يدى العبد وفى يدى المولى ان كان على العبد دين فهو فى أيديهما فيقضى به بينهما وان لم يكن على العبد دين فهو فى يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الاجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبى نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهما أثلاثا كذا فى المغنى * ولو كان ثوب فى يد حرج وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه فى يد أحدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان أحدهما مؤثرا به أو مريديا أو لابساً والاخر متعلقا به أو كانت دابة فكان أحدهما ركباً عليها والاخر متسكبا بالجام فهي للراكب واللابس ولو لم يكن هذا ركباً أو كان الاخر متعلقاً بالجام لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا ركباً أو كان الاخر متعلقاً بها كان الركب أولى فاذا كان لأحدهما سبب يستحق به عند الأفراد وليس للأخر مثله كان هو أولى كذا فى المبسوط * ولو أن عبداً مأذوناً أو مكاتباً أو حراً أجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشترى وكان فى يده الأجر ثوب فقال الاجير هو لى وقال المستأجر هو لى ان كان الاجير فى حائوت المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر وان كان الاجير فى السكة أو فى منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابساً أو باقى المسئلة بحالها فالقول قوله سواء كان فى منزل المستأجر أو فى السكة حكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيئاً هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير فى حائوت المستأجر أو فى منزله كذا فى المغنى * ولو كان عبداً محجوراً أجزأ مولاة لعل من الاعمال فى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال مولاة هو لى فالقول قول المستأجر سواء كان الاجير فى منزل المستأجر وفى السكة ومعنى المسألة اذا أجره المولى لعل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يتيق محجوراً أما اذا أجزأ للبيع والشراء يصير مأذوناً فى التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابساً للثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان العبد المحجور ركباً على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى فى الدابة حيث كان القول قول المستأجر كذا فى المحيط * ولو كان العبد فى منزل مولاة وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو للمولى كذا فى المبسوط * ولو كان العبد مأذوناً فى التجارة وفى يد العبد متاع وهو فى منزل مولاة فقال هو لى وقال العبد هو لى فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان المتنازع من تجارتهم ما حكى عن الفقيه أبي بكر البلخى انه ينبغي أن يقضى للمولى ولو كان المأذون لابساً للثوب أو ركباً على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك قضى به للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا فى المحيط * وفى الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع على ما لم يحضر مولاي وقال الواهب لابل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى العبد اذا باع واشتري ولم يقل وقت المداينة فى ما ذون أو محجور فخلقه ديون ثم قال أنا محجور لم يأذن لي مولاي فى التجارة وقال الغرماء لابل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحسننا اذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلنا مأذوناً أو كان العبد أقر بالاذن صريحاً بالقياس أن لا يباع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شئ من دينه بعد ما يبيع كسبه لا تابع رقبته بذلك

ما اذا تكارى ابلا إلى مكة ثم بدله أن يسافر على البغل لا يكون عذراً * استأجرها الى بغداد ثم بدله أن لا يخرج أو بدله فى نصف الطريق فهو عذر تفسخ به الاجارة فان أراد المكارى نصف الاجرة فله ذلك ان كان الباقي مشل الاول صعوبة وسهولة ولا يفقده ثم ان كان معه صاحبها ردها اليه فان ركبها فى الرجوع ولم يردّها اليه ضمن وان لم يكن صاحبها معه وركب مضى حكمه فان قال المولى وأجر للعاكم انه يتعلل بقوله له الحاكم اصبر فان خرج فقد الدابة معه وعليه الأجر وقيل يسأل رفقاه وكذا لو مرض أو خاف أمر أو لم يمه غرم أو عثرت الدابة أو أصابها شئ لا يقدر على الركوب وبعض هذا فى العقود عليه وبعضه فى المستأجر فان مرض المأجر أو لم يمه غريمه لا يكون عذراً بل يرسلها مغرسوله ولومات المستأجر فى بعض الطريق لزومه من الأجر بحساب ما سافر وسقط الباقي وان مات المأجر فالمستأجر يركبها على حالها الى أن يبلغ المكان اذا لم يكن ثمة كما يرفع اليه القضية لانه كما يجوز فسحها بعذر يجوز ابقاؤها بالعذر كن استأجر سفينة شهرا وانقضت المدة فى وسط البحر منعقد اجارة مستدأفة فلا يبيق أولى فاذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى القاضي فان قيسا اكرها الحاكم الى مكانه راجعاً جاز وان رأى المصلحة فى البيع وارسال الثمن فعل وما أنفق على الدابة بلاء امر القاضى فهو متبرع وفى السيرة

قياساً

ان أي المؤاجر الاجاره منه يؤاجرها الحاكم ان حضر ومحمد رجه الله ا كنفى بقول المستاجر استأجرت أو يؤاجرها واحد من رفقائه ان لم يكن
ثمة امام وان أبي ولا حاكم ثمة يستعين المستاجر برفقائه أما في المصير لا يتصور الا تمقاض (١٠١) * رجلان استأجرا عبرا الى مكة أو عشرة

أنفس استأجروا سفينة
الى الكوفة فمات بعضهم
قبل الخروج أو بعده أول
يرد بالخروج يقال له اخرج
مع من بقي بقسطه من
الكرأ أو اجل قدر الفئات
أو زبده منسه ان لم يضر
بالمستأجرين ولم يمنعهم من
مثل سرعة السير والا لا
مرض العبد المستأجر
للخدمة له الفسخ فان رضى
به المستأجر لا يملك الفسخ
وان لم يفسخ حتى برأ من
المرض لزمه الاجر وكونه أبقا
أو سارقا عيب لا كونه غير
حاذق في الخدمة فان عمله
فاسد له الخيار * استأجر
أرضا للزراعة ثم عزم على
تركها أو افتقر ولم يقدر
عليها أو غلب الماء على
الارض أو النزل بحال لا يمكن
الزراعة أو انقطع الماء عنها
فان كان في الارض زرع
يترك الارض في يده الى
ادراك الزرع باجر المثل فان
سفاها فهو رضا ولا يمكن
من الفسخ * انقطاع الماء
عن الزرع عذر فان لم
يردها حتى مضت المدة
لا يلزم الاجر وان انقص
ماؤه ان خشي بان طحن أقل
من نصف الاول فعذر وان
نصف الاول قال الناطع في
له أن يرد فان لم يرد حتى
طحن كان رضامنه فلا يرد

قياسا واستحسانا لم يحضر المولى ولو ان الغرماء أقاموا المينة أن العبد مأذون له في التجارة والعبد يجب
والمولى غائب فانه لا تقبل بينتهم حتى لا تباع رقبته العبد بالدين وان أقر العبد بالاذن وباع القاضي كسبه
وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان القاضي يسأل الغرماء المينة على الاذن فان أقاموا مينة
على ذلك والارثوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع التي جرت من القاضي هذا
اذا ادعى العبد المحجور أنى محجور فان ادعى المشتري ان العبد محجور عليه وقال لا يدفع اليه المبيع لانه
يتأخر حتى الى ما بعد العتق فقال العبد أنا مأذون فالتقول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجوز البائع على
دفع ما باع من العبد اليه وبأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيئا ثم المشتري قال ان العبد
كان محجورا عليه وقال العبد أنا مأذون فالتقول قول العبد ولا يمين فان قال المشتري أنا أقيم المينة انه محجور
عليه لا تقبل هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذه المسألة على روايتين أو على القياس والاستحسان كذا في المغنى
* فان أقر العبد بين يدي القاضي انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضي يرد البيع فان حضر المولى
بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت أذنت العبد في البيع والشراء جاز للنقض الذي جرى بين العبد
وبين المشتري فان أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضي لم ينقض البيع حين
أقر العبد بكونه محجورا عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز كذا في المحيط * ولو كان العبد هو المشتري
فقال البائع لأسلم اليك شيئا لان محجور وقال أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع مينة على
أن العبد أقرا أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته واذا كان الرجل يشتري
ويبيع فله فلقته ديون ولا يدرى حاله انه عبد أو حر ثم قال بعد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك وقال هو
عبدى وانه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبدا للذلان
ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم الى ما بعد العتق ثم قال ويبيع هذا العبد ويأخذ الغرماء
ديونهم من ثمنه كذا في المغنى * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أو اجارة أو قرض أو استئجار
أو كان أودع عند رجل ودعية ثم حجر عليه المولى فالتخصم في ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد
برئ سواء كان على العبد دين أو لم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا
وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن كذا في المحيط * وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى أن يتخاصم
في ديونه سواء كان على العبد دين أو لم يكن وهل له أن يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له أن يقبض وان كان
عليه دين ليس له أن يقبض كذا ذكر المسألة في مأذون الاصل وذكر في وكالة الاصل أن له القبض بعض
مشايخنا قالوا ليس في المسألة اختلاف الروايتين فماذا كرفي المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن
يقدر على التقاضي وماذا كرفي الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان عتبت العبد بعد ما حجر عليه المولى
لكن أخرجه المولى عن ملكه فالتخصم في ذلك المولى وهل له أن يقبض فالمسألة على التفصيل الذي ذكرنا
فان أعنت المشتري العبد فالتخصم فيه هو العبد كذا في المغنى * واذا أذن لعبد في التجارة فباع من رجل عبدا
وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشتري بالعبد عيبا فالتخصم في ذلك
العبد المحجور فان أقام المشتري المينة على العبد رد عليه وللمشتري أن يحبس المشتري الى أن يستوفي الثمن
وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين يدي بالعبد المردود فيساع ويعطى ثمنه للمشتري فان فضل من
ثمن العبد المردود شيء فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشتري غرماء المحجور عليه في رقبته فيساع لهم
جميعا ولو ان المشتري لم يحبس العبد المشتري للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة
لغرماء المحجور في رقبته العبد المردود في رقبته المحجور ولو لم تكن للمشتري مينة فطلب عين المحجور حلف
القاضي المحجور على البتة بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب كذا في المحيط * ولو ان العبد

بعده وذكر القذوري استأجرها سنة فعمل نصف عام ثم انقطع الماء وأمسكها تمام السنة ثم ردّها له أجز نصف العام وان كان البيت
يتنفع به غير طحن فعليه من الاجر بحسابه استأجر أرضا للزراعة فزرع وأصاب الزرع آفة وذهب وقت زراعة تلك النوع له أن يزرع ما هو

مثل المشروط أو أقل ضرر منه والانتسخ الاجارة ويلزمه أجر ماضى من المدة وسقط أجر ماضى بعد الامتلاام وعن الثاني استأجر أرضاً للزراعة وانقطع الماء بوقت (١٠٢) من المدة ما يصلح أن يزرع غرباً لم يخصم ولم ينقص حتى تمت المدة لزم غم الأجر وان خصم له

المحجور لم ينكر العيب بل أقتر به بين يدي القاضي فان كان عيباً لا يحدث مثله رد القاضى على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضى لا يرد عليه باقراره الا أن العبد بعد ما أقر بالعيب لا يبقى خصماً للمشتري فيخصم المشتري المولى ويقيم عليه البيعة بالعيب ويرد العبد اليه كذا في المغنى * وان لم تكن للمشتري بيعة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل أو أقر بعيب رد العبد على المولى فبعه بذلك يتظر ان كان العيب عيباً لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وان كان عيباً يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهم ما دون الغرماء ويبيع العبد المردود في دينه وأعطى ثمنه للمشتري فان فضل شيء على ثمنه الأول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط * وان نقص كان النقصان في رقبة المحجور لانه اذا سيع المحجور يرد ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وان لم يفضل فلا شيء للمشتري وان لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباع فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا أعتق المحجور لا يرد العبد عليه كذا في المغنى * والله أعلم

باب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضيان * واذا شهد شاهدان على عهده مأذون بغصب أو ببيعة استشهدا أو شهدا أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو اجارة وأنكر العبد ذلك ولا غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باسمه لآل مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء قالوا معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اغتصب في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى ههنا تشترط حضرة العبد كذا في المغنى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف أو دية أو مضاربة ان شهدوا بعمامة ذلك لا باقراره تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمداً أو قذف محصن أو زناً أو شرب خمر أو اعدا جرحه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحده القذف تقبل كذا في المغنى * والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصى أياً به بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البيعة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الاذن غائباً وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط * ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمداً أو قذف أو شرب خمر أو زناً في القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الاذن حاضر أو في القتل ان كان الاذن حاضر اتقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقل وان كان غائباً لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي أو المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضر أو غائباً كذا في الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو بمجده فان كان مولاه حاضر اقطع عندهم جميعاً وان كان غائباً ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المغنى * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضر أو غائباً كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد بمجده

نقص الاجارة وينقص من الأجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع غرباً لا يلزمه الأجر فيما بقي وان لم يخصم نظيره استأجر عبداً للخدمة ففرض العبدان كان يعمل دون العمل الأول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الأجر وان كان لا يقدر على العمل أصلاً لا يجب الأجر وعلى قياس مسألة الرضى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد وان لم ينقص الاجارة حتى تمت المدة لزمه الأجر * استأجر عبداً ومرض المستأجر ان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر وان كان يعمل بنفسه فهذا عذر * استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا * أجر الوفق ثم زاد أجر مثله للتولى فسخ الاجارة وفي بعض الكتب لو الاجارة الأولى باجر المثل أو بما يتعاقب فيه الناس وذلك في العشر درهمان ليس له الفسخ وان زاد في الاجارة * وفي الصغرى سقط حائط أو انهدم بيت له الفسخ وقبل الفسخ يلزم المسمى ولا يفسخ بغيبة الأجر كافي الرد بالعيب ولو انهدم جميع الدار له الفسخ بغيبته لكن لا يفسخ مالم يفسخ ومن أصحابنا من قال في الانهدام وانقطاع

ما الرضى والشرب بنفسه ولا فسخ وأصل هذا اذا حدث بالعيب المستأجر عيب لا يؤثر في المنافع لا خيار للاستأجر كذا في كذا باب احدى عيني العبد المستأجر للخدمة أو زوال شعره أو انهدام حائط لا ينتفع به في السكنى وان كان يؤثر في المنافع له الخيار كرض العبد

وانهدام البناء فان أعاد البناء لاخبار للمستاجر ولو كان المأجر غائباً ليس للمستاجر الفسخ * ولو نفقت السفينة المستأجرة وصارت ألواحاً
ركب لا يجبر على التسليم ولا يشبه هذا الدار * امتنع المالك عن تزيين بيت امتلاً ثم يجبر (١٠٣) لكن للسالك أن يفسخ الاجارة * ولو أريد

المستأجر الفسخ لعدم نفقته
ونفقة عمله سواءه ذلك كما
في الدين الفادح وان كذبه
المستأجر في اقراره يجوز
عند الامام خلافه ما
* ولو احتاج المستأجر الى
الاجرة المحجلة لعسرته
وعجزه عن الكسب ليس له
الفسخ لانه لا يجزى لامكان
المستأجر من الاجارة
* وانكسار الحجر في استئجار
الطاحونة عذر في فسخ
الاجارة * قلع الأجر شجرة
يوجب ذلك نقصاً في الارض
أو الكرم له الفسخ * خاف المالك
انقطاع الماء من الرعي وفسخ
الاجارة فاجر البيت والحجرين
وأمتعته خاصة فهذا لا يبطل
حق الفسخ ولو شرط أن لا
خيار له متى انقطع الماء لا عبرة
لهذا الشرط الا يرى أن طحاناً
لو استأجر رعي يطحن بجملة
فرض جملة وليس له ما يشترى
به جملة ترك الاجارة ولو لم
يترك يجب الاجر
(الثاني فيما يكون فسخاً
من أحدهما لا يفسخ من
الأخر وليس للأخر الفسخ
أيضاً)
ويعتد الوكيل لا تنفسخ
الاجارة وبعوت المسوكل
تنفسخ وكذا المتولى
والقاضي والاب والوصي
والواقف اذا أجاز الوقف بنفسه
ومات القياس أن تنفسخ
وبه أخذ أبو بكر الاسكاف
لانه كالمالك لا يلي أحد غيره

قضى القاضي عليه بالضمنان ولا يقطععه وان كان المولى حاضراً كذا في المغني * ولو شهدوا بسرقة عشرة
دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا
يقضى بالضمنان ولو شهدوا على اقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم بالقاضي لا يقبل هذه البيعة ولا
يقضى عليه بالقطع ولا بالمال وان كان المولى حاضراً يريد بقوله لا يقضى عليه بالمال في حق المولى حتى
لا تباع رقبته فيه انما يؤخذ به العبد بعد العتق كذا في المحيط * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون
والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الاذن غائباً ولا تقبل الشهادة على اقراره ما بالسرقة أصلاً
كذا في فتاوى قاضيجان * واذا اذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فاشترى خيراً وخزيراً فهو جائز كان
عليه دين أولم يكن ولو اشترى ميتة أو دماً أو بايع كافر بآفه وباطل ولو شهد عليه كافران بغصب أو ودعة
مستهلكة أو بيع أو اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو مولاه يشكران ذلك فشهداتهما جائزة استحساناً
وكذلك الضبي الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أو أبيه في التجارة وان كان العبد المأذون مسلماً ومولاه
كافر لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشئ من ذلك وان لم يكن عليه دين وان شهد الكافران على العبد
المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهداتهما باطلة فان كان مولاه كافر فشهداتهما جائزة واذا اذن المسلم
لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بخيانة خطأ أو بقتل عمداً أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه
أربعة من الكافرين بالزنا وهو مولاه منسكراً لذلك فالشهادة باطلة وكذلك لو كان العبد مسلماً والمولى
كافراً واذا اذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى عليه
بضمن السرقة وان كان المولى حاضراً أو غائباً لم يقطع ولو كان العبد مسلماً والمولى كافراً كانت شهداتهما
باطلة واذا اذن المسلم لعبد الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لمسلم دين ألف درهم والعبد
يجحد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهداتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الأول مسلماً فان
كان صاحب الدين الاول كافراً يبيع في الدينين وان كان مسلماً يبيع العبد وما في يده في الدين الاول حتى
يستوفي جميع دينه فان فضل شئ فهو للذي شهد له الكفران ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف
درهم فشهدا لأحدهما مسلمان وشهد للآخر دينه كافران فان القاضي يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذي
شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقي شئ كان للذي شهد له الكفران ولو صدق العبد الذي شهد له كافران
اشترى كافى كسبه ومن رقبته كذا في المبسوط * ولو شهد مسلم كافران وكافر مسلمان تحاصوا لو كان أرباب
الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولا أحد المسلمين كافران ولا أحد مسلمان فبيع العبد بدين
دينين للذين لهما دين مسلمة ويقتسمان نصفين ثم ما أخذه الكافر يشافقه المسلم الذي له دينه كافراً كذا في
المغني * ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يده هذا الذي شهد له الكافر ولو كان أحد الغرماء مسلم شهد له كافران
والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدينين للمسلم فان بقي شئ بعد دينه كان بين الكافرين ولو
كان العبد مسلماً والمولى كافراً أو الغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان
والعبد يجحد ذلك فان القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويبيع العبد للآخر في دينه
فيؤفيه حقه فان بقي شئ من غنمه فهو للمولى وكذلك لو كان العبد محجوراً عليه في هذا الفصل كذا في المبسوط
* ولو كان المولى مسلماً والعبد كافراً محجوراً عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب ألف درهم وشهد
مسلمان لكافره غصب ألف درهم قضى للكافر بألف درهم ثم شاركه المسلم لم فيها ببيعة دين المسلم على
العبد يأخذ منه بعد العتاق كذا في المغني * واذا اذن المسلم لعبد الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم
لمسلم أو كافر بآفه أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد
دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع العبد فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الألف

وفي الاستحسان لا يبطل لانه يعمل لغیره كالوكيل والاب والوصي * والوكيل بالاستئجار اذا مات تطل لانه كوكيل بشرائه المنافع وكان كالوكيل
بالشراء يهرس استأجر لنفسه ثم مؤاجراً من الموكل فهذا معنى قولنا الوكيل بالاستئجار كالمالك * طلب المستأجر مال الاجارة في الطويل فقال

الاجر نعم أو هلا بدهم أو زمان دة تبطل الاجارة وان لم يعط * ولو قال لا تجر رواه لا تبطل رواه لا تبطل * ولو قال لا مال لي فاذا حصل لي مال أدفع اليك لا * الاجر أدنى (١٠٤) بعض مال الاجارة في الطويلة اختار الصذر عدم الانفساخ ما لم يؤد الكيل والبعض جعلوا أداء

الاكثر كالكيل وقال القاضى اذا دفع البعض بطريق الفسخ يفسخ في الكيل قل المال أو كثروا أخذ البعض بلا دلالة على النسخ لا مال يؤد الكيل وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام ظهير الدين ولو كان المستأجر اثنين والاجر واحدا فادى مال أحدهما يفسخ في حصته * ولو كان الاجر اثنين والمستأجر واحدا ففسخ مع أحدهما اقتصر الفسخ عليه وكذا لو مات أحدهما وكذا دفع المفتاح الى أحدهما وقبل هو انفسخت في نصيبه كمالوا واحدا ودفع المفتاح تنفسخ * قال الاجر زرع قد شدة استبا بكر خفاء المستأجر فقال الاجر أنفقت الدراهم لا تبطل الاجارة * ولو كان المستأجر اثنين فادى أحدهما فلو فسخ أحدهما في أيام الفسخ يصح وان بغية الآخر عند الثاني وهو المختار وفي شروط السمرقندى صح مطلقا * ولو كانت الاجارة بالدنانير وأعطى مكانه الدراهم ثم فسخت يطالبه بالدنانير بخلاف الاجارة الفاسدة * انتهت الاجارة والزرع يقل يترو الى الحصاد باجر المثل وان مات رب الارض يبقى المسمى استحسننا ولو تفاخضا

من الغريم الذى شهد الكافران فبذبحها الى هذا الغريم الذى شهد له المسلمان ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا أو شاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان ديناً فخاف أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه في حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شئ للذى شهد له الكافران واذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة وهو مسلم أو ذمى فشهادة المسلمان مسلمين وشمه عليه ذميان مسلمين وشمه عليه مستأمنان مسلمين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين ويقتضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان فاذا أخذ المسلم حقه وبقي شئ كان للذى شهد له الذميين فان بقي شئ بعد دينه كان للمولى وكذلك لو كان المولى حربيا ولو كان المولى وعبد حربيين والمسئلة بمجالها فقتضى بالدين كله على العبد ويبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحربيان فان كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسئلة بمجالها فخاص في ذمة الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان فان فضل شئ فهو للذى شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين فخاصوا جميعا في دينهم ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل الحرب بأمان فاشترى هذا المولى من مولا وأذن له في التجارة والمسئلة بمجالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشئ واذا دخل الحربى دارنا بأمان ومعه عبده فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولا كذا في المبسوط * ولو شهد مسلم حربيا بدين ألف درهم على عبد تاجر حربى دخل دارنا بأمان وشهد لذى ذميان بدين ألف درهم وشهد لحربى بدين ألف فبيع بألف يكون بين الحربى والذى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا في المغنى * ولو كانت شهودا لذى حربىين وشهودا لمسلمين نصفين والمسئلة بمجالها كان الثمن بين المسلم والحربى نصفين ثم يأخذ الذى نصف ما أصاب الحربى كذا في المبسوط * ولو شهد المسلمان للذى والذى للحربى والحربى للمسلم كان بين الذى والحربى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا في المغنى * واذا لحق العبد بدين فقال مولا هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاءوا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولا أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهدتهما جائز ان كان الدين من غير هذين الصنفين فان شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد الآخر أنه رأى يشتري البز فلم ينه فشهادتهما باطلة ولو شهد أحدهما أنه رأى يشتري الطعام فلم ينه فشهادتهما باطلة ولو شهد أنه رأى يشتري البز فلم ينه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في البيع القاسم من العبد المأذون وفي الغرور في العبد المأذون والصبي المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبد في التجارة فباع جارية أو غلاما أو متاعا أو غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشتري فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشتري وعليه القيمة في ذلك كله وكذلك ما اشتري العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشتري العبد المأذون جارية أو غلاما بيعا فاسدا وقبضه فأعتق الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن أجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون في العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع ذكر أنه ترد الغلة على البائع من مشايخنا من

الاجارة والزرع يقل قال الاستاذ يقلع الزرع لانه رضى به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختار وان باع المستأجر قال باذن المستأجر له أن ينزعها من يده قال الصذر لا حتى يؤدى مال الاجارة * وفي الجناح حق المزمع اذا جاز البيع ثبت في البذل وهو

الثمن وحق المستأجر لا إذا أجاز البيع * وفي يوع الجامع تفاسخا لاجارة أو الشراء أو الرهن كان للمستأجر والمشتري والمترهن حق الحبس وإن مات البائع أو المؤجر أو الراهن فله في يد العينة أحق من سائر الغرماء يباع (١٠٥) فدينه فإن فضل شيء أخذته الغرماء وإن

هناك لا يستقطبه الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتى مات المؤجر لا يكون المستأجر أحق به من سائر الغرماء وعن بعضهم يباع المستأجر لا بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز له فلا يطل حقه في الحبس فإن قال المستأجر لا أجيز ثم قال أجيز يجوز بيع المستأجر بأذن المستأجر حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري رد البيع بطريق هوليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وإن بطريق هو ففسخ أفتى القاضي الزرنجيري بعدم العود وأفتى صاحب الهداية بأنه يعود كعصير الرهن تخمر ثم تخلل وله تطارو به يفسق فإن باع بغير إذن المستأجر اختلف فيه ألقاظ محمد رحمه الله قال في الاصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيوع موقوف وشو المختار ويمكن صرف القطن الى المختار وهذا اذا باع في غير مدة الفسخ فإن في مدة الفسخ قال شمس الاعنة انه على الروايتين والظاهر انه ينفذ بالاجاع ولو باع في غير أيام الفسخ ثم انتهت فعلى الروايتين ولا يصح الانقلاب الى الجواز * ادعى الآخر بعد مضي مدة الفسخ أنه كان قد باع قبل انقضاء المدة

قال ما ذكر في الكتاب أنه اذا رد المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد ورجحهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسلم الغلة للمأذون ولا يردها على البائع واذا رد الاصل وردت الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع خرافا نه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقتضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وإن لم يكن عليه دين وأخذ المولى قال أحب الى أن يتصدق بها الا ان المولى لو كان هو البائع فإنه يلزمه التصديق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصديق ثم هذا الذي ذكرنا اذا أجر العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه فأما اذا أجره المأذون فإن الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجماعة يباعا فاسد من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعتها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشتري منه ودفعتها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين أو لا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعتها الى المولى فإن لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فأما اذا كان على المأذون دين فإن البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر لمولى مأذون ودفعتها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فإن كان عليه ما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وإن كان على أحد هما دين أم على الاول واما على الثاني فإنه لا يكون نقضا أيضا وإن لم يكن عليه ما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني الا أنه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون الاول أو الى المولى فإن لم يدفع العبد الاخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وإن باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أو لا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغيره في عياله فهو كله سواء وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشترها له أو وكل المأذون بشرائها فاشترها كانت الجارية للآخر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآخر والعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآخر بما أدى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسا نابشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه وإن كان المولى هو الذي أمر رجلا بشريائها فهذه او شراء المولى بنفسه سواء في الفرق بين ما اذا كان على العبد دين أو لا دين عليه وإن قتله المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك لو كان حفر بئر في الطريق قبل البيع أو بعده فوقع الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وإن كان المولى هو الذي فعل ذلك ولادين على العبد فهو كذلك فإن كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كاجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلة قيمته في ثلاث سنين اذا حدث الموت من فعله وإن كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعدى الرد عليه ويرجع على المولى بقصان العيب في ماله حالا وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان أقر المستحق انه كان أذن له في التجارة فإن العبد

(٣٢ - فتاوى خامس) وانفسخت الاجارة في أيام الفسخ لا يصدق بل برهان كالزوج يدعى الرجعة بعد انقضاء العدة * آخر داره غدا ثم باعها اليوم بطلت الاجارة فلور د عليه بعيب بقضاء رجعت الاجارة فلو باع بغير إذن المستأجر في غير أيام الفسخ ليس للمستأجر الفسخ في الاستحسان

ولاشترى ذلك وعليه الفتوى وفي رواية لاسنجر أيضا وهو القياس * قال الآخر لاسنجر بهما من فلان فباع من غيره جاز * ولو قال المرتن
للاهن بهما من فلان فباع من غيره لا (١٠٦) لأن ثمن المهرورهن والناس يتفاوتون في الاداء وعن العين المستاجر لاسنجر * ولو قال المستاجر

يبقى ما دون ما يباع في الدين وان أنكر الاذن لا يلحق العبد من الدين شيء في الحال الا أن المستحق عليه يغرم
الاقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث أمرهم بالمبايعه معه عند اضافته الى نفسه وقد غرهم ولو لم يقبل
عبدى أو لم يقبل فبايعوه لا يغرم لهم شيئا لأنه لم يغرمهم هكذا في شرح الطحاوى * ثم في حكم الغرور لا فرق بين
من سمع هذه المقالة وعلم بها وبين من لم يسمع ولم يعلم اذا كان الآخر قال ذلك في عامة أهل السوق ولو أن هذا
الرجل حين جاء الى أهل السوق قال هذا عبدى فبايعوه في البرقة قد أذنت له في ذلك فبايعه أهل السوق في غير
البرقة ظهر أنه حر أو مستحق كان للذي بايعه في غير البرقة ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في
البرقة لغوا من الكلام كذا في المحيط * واذا أذن لعبد في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بعينه
أو قوما بأعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا
فلهذين أمرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخر فلو قال شيء لهم
على المولى من ذلك ولو كان أمر قوما بأعيانهم بمبايعته في البرقة فبايعوه فيه فهو سواء والضمان واجب
لهم على الغار وان أتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقبل هو عبدى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا
لم يكن على الآخر شيء ولو كان أتى به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا
ولكن الغلام يسعي في الدين وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه دين ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه
دين لم يكن على الآخر منه شيء ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له في التجارة فبايعوه
ثم استحق أو وجد حرا أو الذي أمرهم بمبايعته عبدا ما دون أو مكاتب أو صبي ما دون له في التجارة فلا ضمان
على الآخر في ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الآخر أو لم يعلموا فان كان الآخر مكاتباً باعه بأمته الى السوق
فقال هذه أمتى فبايعوه فقد أذنت لها في التجارة فلحقها دين ثم علم أنها قد ولدت في مكاتبه قبل أن يأذن لها
فبلغرماء أن يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم كذا في الميسوط * واذا قال لأهل السوق
هذا عبدى فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن
لهذا العبد في التجارة قبل أن يأتي الذي كان العبد في يديه فان العبد يباع فيه الا أن يقبده المولى ولا ضمان
على الآخر بالمبايعه وان ظهر أنه كان مدبر المستحق ما دون له في التجارة فبلغرماء أن يضمنوا الآخر الاقل من
قيمته فقاوم من الدين كذا في المحيط * ولو كان عبداً محجوراً عليه لغريمه فأتى به هذا الى السوق وقال هذا
عبدى فبايعوه ثم أذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان ولو كان لحقه دين ألف
درهم قبل اذن مولاه في التجارة وألف درهم بعد اذنه فان له على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف
قيمة العبد واذا أتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان فقد وكلني بان أذن له في التجارة وان أمرهم
بمبايعته وقد أذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل
ضامن الاقل من الدين ومن القيمة ولو وجد العبد رجلاً واستحقه رجل أو كان مدبر المولى فالوكيل ضامن
أيضا ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذي ادعاه وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء الا أن
يشبهه بالبينة وان قال هذا عبد ابني وهو صغير في عيالي فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا ضمن الاب
الاقل من قيمة العبد ومن الدين وكذلك وصى الاب والجدة فأما الام والاخت وما أشبههما فان فعلاوا شيئا من
ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان كذا في الميسوط * واذا أتى الرجل بصبي الى أهل السوق وقال هذا
ابني فبايعوه فقد أذنت له في التجارة والصبي يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا
أقام بينة أن هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق أذن له في التجارة فانه لا يلزم الصبي شيء لاني الحال ولا بعدد
البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤخذ بضمان القول بعد العتق الا أن الغرماء يرجعون على الآخر
بالمبايعه بدنيهم كذا في المحيط * ولو أتى بعبد الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم

للاجرع المستاجر فقال
هــ لا ينفسخ ما لم يبيع
* يبيع الراهن الرهن بعد
قبض المرتن باطل الا أن
يجوز المرتن فان لم يجز
حتى باع من آخر وأجاز
المرتن الثاني جاز الثاني
وفي الاجارة يجوز البيع
بلاذن المستاجر فجاز
الثاني جاز الاول لانه لما
أبطل حقه وجد الاول نقذا
فتفـد بلا مزاحم بخلاف
الرهن لتعلق حق المرتن
بالبدل * فلو كان الاول
يعاود الثاني رهنا أو اجارة
أو هبة مع القبض فجاز
المرتن الثاني جاز البيع
الاول لان في البيع حقا
للمرتن لا انتقال حقه الى
البدل فتوقف على اجازته
أما في هذه الصورة فتفـد
لا ينتقل الى شيء فلا يتوقف
* وفي الذخيرة باع بغير اذن
المستاجر ثم باع من المستاجر
باطل البيع الاول و جاز
الثاني * أدنى المشتري بلا
اذن المستاجر مال الاجارة
الى المستاجر ليس له المشتري
أفتى جلال الدين أنه ان كان
الموآجر حاضرا فهو متبرع
لا يرجع على الآخر وان كان
غائبا لا وغيره أفتى بانه متبرع
مطلقا بخلاف معبر الرهن
اذا قضى الدين * واذا باع
العين من المستاجر تنفسخ
الاجارة وان باع البعض

فبقدره (نوع في اجارته) اذا آجره من المؤجر لا يجوز وبطلت الاولى وقال الخوافي رحمه الله اقام
لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الصحيح وتأويل المذكور ان الآخر قبض المستاجر من المستاجر فلا

يلزم الاجر لانه لو قبض بلا اجارة يسقط الاجر فهذا أولى وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاجر ولو أن المستأجر آجره من غير المالك قال
الفقيه أبو بكر الاسكاف بطلنا وقال النقيش الاوى على حالها ومن المالك باطله والفضل (١٠٧) على أن الاجارات كلها جائزة ولا تبطل

الاولى وقيل المسئلة على
الروايتين واختلاف
المشايع بناء عليهما قال
الصدر المختار عدم جواز
الاجارة من المالك لانه ينفق
بحكم الملك المطلق وهو
المروى عن محمد رحمه الله

وان لم يؤجرها منه لكن
أعارها لا تبطل الاجارة بلا
خلاف بين المشايخ وعن
محمد زاد في المستأجر بناء
ثم أجزها وأعارها من
المؤجر بطلت الاجارة
الاولى ويلزم المالك حصه
البناء من الاجرة المسئلة
على جواز اجارة البناء وحده
* استأجرها طوله ثم أجزها
من المالك مشاهرة لا يصح
وما أخذ من الاجر يجب
من رأس المال ولو استأجرها
ثم دفع اليه مزارعة والبذر
من الاجر أو المستأجر لا يصح
* ولو استأجر المالك على أن
يعمل فيها لبذرهم جاز وفي
شروط السمر قدى اذا كان
البذر من المستأجر فدفع
الاجر مزارعة جاز وفي
الاصل اذا أخذ من الارض
مزارعة لا تصح الناحية
والاولى على حالها * وفي المحيط
أجر المغصوب من غيره ثم ان
المستأجر آجره من الغاصب
وأخذ الاجر للغاصب استرداد
الاجر * مستأجر النكرم دفعه
معاملة الى المؤجر ان كان

أقام رجل البيعة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من
كسبه ولو قتل المدبر في يدي الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبراً للغرماء ولو أتي بجارية الى السوق فقال
هذه أمي فباعوها فلحقها دين يحيط برقبته ثم ولدت ولداً فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها
وقيمة ولدها فان كانت قيمتها يوم استحق أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغار قيمتها يوم
استحق ولو أقام الغار البيعة على المستحق أنه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغرمهم أو بعد ما غرمهم قبل أن
يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الحادى عشر في جنابة العبد المأذون وجنابة عبده والجنابة عليه

اذا جنى المأذون على حر أو عبد جنابة خطأ وعليه دين قيل لمولاه دفعه بالجنابة أو أفاده فان اختار الفداء
فقد طهر العبد من الجنابة فبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجنابة أتبعه الغرماء في أيدي
أصحاب الجنابة فباعوه في دينهم إلا أن يفسديه أو ولياء الجنابة كذا في المبسوط * ثم اذا بيع العبد للغرماء
بعد ما دفع الى أولياء الجنابة لا يكون لأولياء الجنابة بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشئ بخلاف ما اذا كانت
الجنابة من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعد ما دفع الى أولياء الجنابة حيث يكون لأولياء
الجنابة أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط * ولو جنى عبداً من عبدة المأذون فقتل
رجلاً حراً أو عبداً خطأ فإنه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا في المغنى * واذا كانت
للمأذون جارية من تجارة فقتلت قيمه خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها كان عليه دين أو لم يكن
فان كانت الجنابة تنفساً وقيمة الجارية ألف درهم فداها المأذون بعشرة آلاف فهو جاز في قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهم وان كانت الجنابة عمداً فوجب القصاص عليها فصالح المأذون
جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط *
واذا أبطل القاضى صلحه عن نفسه ليس لولى القتل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشئ مما صلحه حتى
يعتق ذلك كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلاً عمداً وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لأصحاب
الجنابة بحقوقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويبيع في الدين فان فضل شئ كان لصاحب
الجنابة والا فلا شئ له كذا في المغنى * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيلاً وعليه دين أو لاديين
عليه فالدية على عاقله المولى في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لم
يكن على العبد دين محبط فكذلك وان كان عليه دين محبط ففي القياس لا شئ على عاقله المولى ولكن
يجتنب دفع العبد أو الفداء ولو كان استحسن وجعل الدية على عاقله المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون
في حائط من هذه الارماثل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقله المولى وقالوا هذه الجنابة
القتل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد فيباع فيها
أو يفسديه كذا في المبسوط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان على العبد
المأذون له دين جنابة فباعه بمولاه من أصحاب الديون بدوهم ان كان يعلم بالجنابة فإنه يصير مختاراً
للاشر وان كان لا يعلم بالجنابة فعليه قيمة العبد إلا أن يكون الارش أقل من قيمة العبد قال فان لم يبيع المولى
العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجنابة فدفعه المولى الى أصحاب الجنابة بغير قضاء قاض فالقياس أن
يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيئاً واذا جاز الدفع ولم يضمن استحساناً كان للغرماء أن
يبيعوه بدينهم إلا أن يفسديه أصحاب الجنابة بالدين كذا في المحيط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد

المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز * دفع المضارب مال المضاربة الى رب
المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة * آجر المستأجر المستأجر طوله من آخر ثم انفسخت

الاولى تنسخ الثانية في الصحيح اتخذت المدة أو اختلفت وتفسر اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ في الثاني أيام الفسخ في الاول لان فسخ الاول دلاله فسخ الثاني اذا اتخذت المدة بلا شك (١٠٨) وان اختلفت فسد كذلك لانه لم يفسخ الاول علم أن الثاني فضولي في الثانية والفضولي

في المعاوزات المحضة يملك الفسخ قبل الاجازة بخلاف الشكاح وقيل لا يفسخ اتحاد المدة أو اختلفت وهذا القائل يقول بعدم انفساخ الاول أيضا فان من له ان خيار اذا باع من غيره بطل خياره كذا اذا آجره بطل خياره الاول فلا يملك فسخ الاول فكيف تنسخ الثانية وهذا القول يرجع الى أن مدة الخيار داخله في العقد وعندنا ليس كذلك وبعض مشايخنا فصلوا بين اتحاد المدة واختلافها وقالوا بالاول عند الاتحاد وبالثاني عند الاختلاف والصحيح ما قدمنا ولو مات المالك والمستأجر الاول انفسخت الاولى والثانية (نوع)

قال الاجر فاستحدث هذه الاجارة رأس الشهر يصح اجماعا أو قال اذا جاء رأس الشهر يصح أيضا اختياره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي بكر الاسكافي أنه لا يفسخ ولو قال اذا جاء عند فقد آجرتك هذه الدار أو آجرتك هذه الدار عند الا يصح وعن أبي بكر أنه يصح فرق بينهما ولا يعد هذا خطرا في الاجارة قال الفقيه وبه نأخذ * وجملة ما يصح مضافا أربعة عشر فسخ الاجارة لا فسخ البيع والاجارة

رحمهم الله تعالى ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضي لم يبيع القاضي العبد لأصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه اليهم أو يقديه ثم يبيع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان رأى القاضي أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا في المغنى * وان باعه القاضي من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم فان بقي شيء من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية وان كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فان فضل من أرش الجناية يصرف الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير أمر القاضي بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم اذا قضى دينه ألف درهم وبقي في يد المولى أربعة آلاف فانه يعطي لأصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وان كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقي وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء وان كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد فان الباقي من الثمن لأصحاب الجناية وان كان الباقي أكثر من أرش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شيء كذا في المحيط * قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان العبد مأذونا في التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شيء للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شيء من العروض قليل أو كثير فصله جائز فاستوفى من ذلك دينهم وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا أو عبدا يبيع لهم في دينهم الآن يقديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون عمدا وعليه دين أو لا دين عليه وأما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبدا من كسب المأذون فان لم يكن على المأذون دين فلامولى أن يستوفى القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفى القصاص كذا في المغنى * فان صالح العبد المأذون عن القصاص على ماله مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في ظاهر الرواية وحكى عن الفقيه أبي بكر البخاري أنه كان يقول بأنه يجب أن تكون المسئلة على روايتين على قياس الوصي فان الوصي اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان في رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون وفي رواية أخرى قال في الوصي له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون كذا في المحيط * فاما اذا كان على المأذون دين قل الدين أو أكثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لاعلى الانفراد ولا على الاجتماع كذا في المغنى * وعلى القائل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين الآن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ يتقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا في المبسوط * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطأ فاذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشتري العبد بعد ذلك ويبيع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للقاء ويقال للمولى بعد هذا ائمان تدفع أو تفدي فان فدى بالارش لأصحاب الجناية يبيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يقدر دفع العبد الى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم الآن يقضى أصحاب الجناية دين الغرماء فان قضوا دين العبد أو لم يقضوا يبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيئا كذا في المحيط * ولو رآه يشتري ويبع بعد الجناية فلم ينه فسد كونه عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة كذا في المبسوط *

والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصال والوصية والقضاء والاجازة والطلاق والعناق والوقف قال
وما لا يصح تسع البيع واجازته وفسخه والهبة والشركة والصلح عن مال والابراء والرحمة (نوع آخر) اذا جاء أيام الفسخ في كل

سنة والا جارة في بعض السنة تعتبر السنة بالايام وعندهما الاول بالايام وكذا الآخر والباقي بالاهل فاذا اعتبر السنة عند الامام ولا يعرف كل آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآخر قبل تمام السنة بغير اذن المستأجر فاذا جاءه أوان (١٠٩) الفسخ انفسخ العقد أو يفسخ مضافا

والبعض أفتوا بقرولهما للفسخ * ولو انفسخت الطويلة وكان فيها بيع الاشجار ينفسخ البيع أيضا ولا يشترط الفسخ فصا ولو كان في الارض زرع فاشترى الزرع المستأجر الطويلة ثم انفسخت الاجارة يموت أحدهما أو يفسخ بنفسه في الزرع أيضا والمختار أنه أنه لا يفسخ في الزرع فهو للمستأجر كالمزروع الا كان في مدة الاجارة فانفسخت الاجارة وقد نبت الزرع فهو للمستأجر وان لم يصبر بقلا وان لم ينبت فسق المتق أنه لصاحب البذر آجرا كان أو مستأجرا * ولو استأجر الكرم بعد ما اشترى الاشجار له خيار الرؤية فساو أكل من ثمار ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف في المشتري فلا يبطل خيار الرؤية في الاجارة وفي اجارته كل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى هذا اذا لم يعمل شيامن الاجرة فان عمل شيامن الاجرة كاجرة نصف عام لا يملك النقص ما لم تقص سنة أشهر لان التعجيل دلالة التعمين في ذلك القدر * آخر

قال فان كان المولى أذن له في التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لأصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف ماله كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا في المحيط * وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية يبيع في الدينين جميعا فان يبيع أو فدها أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصه أصحاب الدين الآخر كذا في المبسوط * واذا قتل المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى ما أن تدفع أو تفدى فان فدى لأصحاب الجناية يبيع العبد بالدين الغرماء ولا يبيح لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى أصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية كذا في المغني * ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته كذا في المبسوط * ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب أولياء الجناية الاولى المولى في اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى أولياء الجنايتين أو افده بدينهما فان دفع العبد لهما رجعا أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما اذا كان على العبد دين معروف أو ثبت باقرار المولى يحيط برقبته فأقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فانه لا يصح اقراره كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد في دينه فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لأصحاب الجناية على المولى ولا على العبد في حاله رقه ولا بعد العتق ولو لم يصلح ولكن عفا أحد وليي الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين ولو أقر العبد بقتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصداق ذلك صدقه المولى أو كذبه وان عفا أحد وليي الجناية بطلت الجناية كلها فيساع في الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فدها وقد صدق العبد بالجناية قبل له ادفع النصف الى الذي لم يعف عنه وان كان كذبه في ذلك فالعبد كله للمولى اذا فدها بالدين كذا في المبسوط * واذا قتل العبد المأذون له في التجار رجلا وكان عليه دين فان حضر الغرماء وأصحاب الجناية فان القاضي يدفعه الى أصحاب الجناية ثم يتبعه أصحاب الدين في يدي أصحاب الجناية فيبيعهونه في دينهم فيما أخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لأصحاب الجناية هذا اذا حضر واجمع فان حضر أصحاب الجناية أو لا كذلك يدفع اليهم ولا ينظر حضور أصحاب الدين ولو حضر أصحاب الدين أو لا فان علم القاضي بالجناية فلا يبيعه في دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا في شرح الطحاوي * واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه قدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى في ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة ما لو قتل المولى يديه ولو وجد عبدا من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على المأذون قدمه هدر وان كان على المأذون دين يحيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلاث سنين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما عليه قيمته حالة وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتل المولى يديه كذا في المبسوط * أسرا العدو العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذوه مولاه وكان عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل وأخذوه مولاه بالثمن وان لم يأخذوه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية وانما يبيع العبد بالدين قبل يعرض الذي وقع العبد في سهمه من مال بيت المال كالمال كان العبد مديرا أو مكا تبا و قيل لا يعرض كالمال ودفع العبد المديون بالجناية ثم يبيع بالدين ولو أسلم المشترون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه

حما أو دسكا ناطو به وانفسخت الاجارة يموت أحدهما وانقضاء المسدة ثم مضت مدة فاجر الحمام والدكان لا تجر اذا كان هو الذي اجرهما فلو أذن المستأجر بقبض الغلة يرتفع الاذن بانفساخها وان كان المستأجر أو ورثته اجره والغلة لغيره استعمل مال الاجارة

سكتنا بعد طلب الاجر وقبل
 الطلب لافيهما بالافريقين
 المدة وغير المدة والاصح
 المازوم في المدة في كل حال
 * قال المستأجر له فسخت
 الاجارة في المدة ودالمؤاجر
 منك صح وان ليز كالحدود
 * باع برضا المستأجر أو
 مضت المدة أو تفاخضا
 والزرع بقيل لكن يجوز
 بيعه وفاقا أو خلافا فهو
 للمستأجر * أبرأ الاجر المستأجر
 عن كل الدعاوى ثم أدرك
 الزرع بقاء المستأجر بعد
 ما رفع الاجر الغلة ودعى
 الغلة قيل يسمع والاشبه
 أنه لا يسمع ولو رفع الاجر
 الغلة أو لا ثم أبرأه المستأجر
 عن الدعاوى لا يسمع دعواه
 وهذا اذا بجد الاجران يكون
 الزرع للمستأجر وان مقرا
 انه للمستأجر يؤمر بالدفع
 وكذا اذا أبرأ أحد الورثة
 الباقيين ثم ادعى ولو أقروا
 بالتركة يؤمرون بالدفع
 وفي الاجارة الطويلة اذا
 انفسخت الاجارة ينسحق
 المستأجر محبوسا بمال
 الاجارة كافي موت أحد
 المتعاقدين * قضى يجوز بيع
 المستأجر أو المرهون نفذ
 لان عند الامام الثاني يجوز
 البيع و برضا المستأجر
 بالبيع يجب وز عند الكل
 لكن لا يزرع العيين من يده
 المانصل اليه ماله واعتبر

الباب الثاني عشر في الصبي أو المعتوه أو أبنوه أو وصيه أو القاضى فى التجارات
أو ياذنون لعمدهما وفى تصرفهما قبل الاذن

رضاه في فسخ الاجارة لافي ابطال
ان يمساك العبد حتى ياخذ ما بقي

وصاه في فسخ الاجارة لافي ابطال اليد * استاجر عبد الخدمة مدة معلومة وعمل الاجرة ثم مات المأجر المستاجر الصبي
ان يمك العبد حتى يأخذ ما بقي من أجرته فان هلك العبد لا ضمان عليه ويرجع يدينه وقدم * استاجر ذرا سنة كل شهر بكذا ليس له فسخ

الاجارة قبل تمام العام بلا عذر * ألقي البذر وقبل النبات انفسخت الاجارة فالزرع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآخر فلا جرم وان
من المستأجر فله * انفسخت الاجارة وانتهت فالزرع والثر للمستأجر لانه غنما ملكه ويترك (١١١) في يده الى أن يجهدها بجر فان لم يكن ثبت
فصاحب البذر * استأجر

الكرم مدة معلومة ثم اشترى
الاشجار وعلمها ثم لم يبد
صلاحها ثم أدركت الثمار
وتفاسخا البيع فالثمار
للاجر لان العقد ورد عليه
فكذا النسخ ولو لم يكن
الثمار خرج وقت الشراء
ثم فسخا وقد خرج فالثمار
للمستأجر لان العقد لم يرد
عليه فكذا النسخ ولو
اشترى أرضا مع زرع لم يدرك
ثم تفاسخا بعد مدة وقد
أدرك الزرع فالزرع للمستأجر
لان العقد ورد على التفصيل
لا على الحب فلا يرد الفسخ
على الحب واذا فسخ في الايام
المستثناة بلا حضرة صاحبه
ذكر الحاكم أنه يجوز لانه لم
يدخل تحت العقد فيكون
امتناعا والاكثر على أنه
يشترط حضرة عند الامام
ومحمد وبه يفتي * وجب الاجر
على المقرض أو نحوه فقال
المستأجر لا أجر بالفارسية
فرور وازمال اجارت فقال
الاجر فرور فتم تنفسخ الاجارة
اذا كان الدين بقدر مال الاجارة
وان أقل قبل تنفسخ
بقدره وقيل لا * طلب مال
الاجارة فقال ليس لي من
جنس مال الاجارة لكن خذ
الغنم أو العوض قال القاضي
تنفسخ الاجارة أما اذا قال ان
كنت تأخذ الغنم أعطك فلا
واذا قال المستأجر لا أجر

الصبي بعدما كبر فهو جائز والاصل فيه أن كل شيء لا يجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله
أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبر فأجازه باطله فكل شيء كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا
فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات
تنفذ في الابتداء بالاذن من قام رأيه مقام رأى الصبي فتنفذ بالاجارة في الانتهاء من ذلك الاذن أو من الصبي
بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث عن أمه
كذا في الذخيرة * ولو زوج هذا الصبي عبدا أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجوز عندنا ويستوى في ذلك ان
كان على الصبي دين أو لم يكن ولو كانت للصبي امرأة ففعلها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه
الصبي بعدما كبر فهو باطل واذا قال حين كبر قد وقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد وقعت
على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وذكر في المغني الاب
والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة والسيرة والصدقة كذا في النهاية *
واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمستأجر
ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المستأجر قال كان الصبي مأذونا بجمع المشتري بالثمن
ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفلا بأمره
وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد ملك في يده أو استهلكه وان كان قائما
بعينه في يده أخذ المستأجر وان كان الرجل ضمن للمستأجر في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري
الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز وبأخذ المشتري
الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبدا من أبيه فهو على وجوه أما ان باعه بمثل قيمته
أوبأكثر من قيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله
وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا وأما اذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا
الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما اذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أوبأكثر أو بأقل
مقدار ما يتغابن الناس فيه أنه يجوز قالوا ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان
للصغير فيه منفعة ظاهرة ان باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بان باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث
يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز كالأوصي مال الصغير من نفسه وأما
على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن تكون المسئلة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسئلة
في شرحه كذا في المغني * واذا باع من الاجنبي بأقل من قيمته (١) مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز ان أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على
أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها أنه يجوز ذكر في بعضها أنه لا يجوز قال
شيخ الاسلام في شرحه ويجب أن يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
أما على قوله ما قاله اقرار الاب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما
اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي
ماله اليه بعد الاذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات * واذا أقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة *
في الغيبة لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بنصب قبيل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركه أبيه
(١) قوله مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة باسقاط لالناقية فتأمل اهـ معجحه

بيع العين المستأجر قبل البيع لا تنفسخ الاجارة مسائل العذر * استأجر ربحي ماء فانقطع الماء فهو عذر ولو كان الماء
منقطعاً وقت الاجارة فقال أنا صرف ما منى اليه ويمكن ذلك بالآخر وموتة يلزم الاجر صرفاً أولاً وان كان يحتاج الى حفرة من نهره

الى نهر الرحي وموتة فقال بدالي في حفر هذا كان له ترك الاجارة فان حفر وأجرى الماء ثم بدله صرفه الى زرع لم يكن له ذلك وعلمه الاجروان
أضره قطع الماء عن زرعه ضرا عظيم (١١٢) بحيث يذهب زرعوه ويضر عاله ضرا عظيما جعل هذا عذرا * اشترى عبدا وأجره ثم عثر

بحوزا في رواية كذا في التتارخانية * الصبي المأذون أو المعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستملاك
وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أو كذبه كما في العبد وان أقر بقرض أو وديعة
استملاكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ان صدقه المقر له
في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا في فتاوى
فاضلخا * والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد
دون غيرهم وحكمه حكم الصبي كذا في خزنة المفتين * وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فاذن له
أبوه أو وصيه في التجارة لا يصح ولو أذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة بانه كان باطلا وعلى
هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذن باطل كذا في المبسوط * واذا
أذن لابنه الكبير للمعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح
الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الاذن كذا في الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فأما اذا بلغ
عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه أبو بكر البلخي يقول يصح استحسانا وهو قول
محمد رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميسدي يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا
الثلاثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم عته ولو عته الاب أو جده فانه لا يثبت للابن ولاية التصرف انما يثبت له
ولاية التزويج لا غير هكذا في الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة في مال الصغير فله ولاية اذنه في
التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا أذن لعبده ان الصغير في التجارة فهو جائز
وكذا وصي الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الاب يصح اذنه
وأما اذا كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد وكذلك اذا كان له وصي الاب لا يصح اذن الجد وهذا عندنا
ككذا في المغني * واذا أذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الاب جازا اذن القاضي كذا
في الذخيرة * ومتى صح اذن الاب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد يباع رقبته في دين التجارة عندنا ولو
أن امرأته ماتت وأوصت الى رجل وتركت ابن صغير ليس له أب ولا وصي الاب ولا جد وتركت أموالا
ميراثا لهذا الصغير فاذن الوصي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا في الذخيرة * وان قال
القاضي للعبد التجري في الطعام خاصة فالتجري في غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبي في ذلك ولو كان المولى بالغا
فقال لعبد التجري في البر خاصة كان له أن يتجري في جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضي في ذلك وكذلك
لو قال القاضي التجري في البر خاصة ولا تعد الى غيره فاني قد سحرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له في
التجارات وقول القاضي ذلك باطل كذا في المبسوط * ولو أن العبد هذا انصرف فلققه بذلك ديون من
التجارة التي أذن له القاضي في ذلك ومن التجارة التي لم يأذن له القاضي في ذلك وخاصم أرباب الديون الى
القاضي فأبطل ديون الغرماء التي ملقته من تجارة لم يأذن له القاضي في ذلك فانه لا ينفذ تصرفه بعد ذلك في
ذلك النوع ولو رفع قضاؤه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضي أن يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات
وكذلك لو قضى القاضي مجاوز تصرفاته في انواع كلها أو ثبت ديون جميع الغرماء نقض قضاؤه ولا يكون
لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله كذا في المحيط * ولو كان القاضي أذن للصبي أو المعتوه في التجارة ثم عزل
القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنه كما كذا في المبسوط * واذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد
أبوا الاب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فاذن له وأبي أبوه فانه جائز وان كانت ولاية
القاضي مؤخره عن ولاية الاب والوصي كذا في المحيط * ومجرهما عليه لا يصح في حياة القاضي كذا في المغني
وان مات القاضي أو عزل ثم جبر عليه أحد من هؤلاء فجبره باطل وكذلك لو جبر عليه ذلك القاضي بعد عزله
وانما الجبر عليه الى القاضي الذي يستعصى بعد موت الأول أو عزله كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم

على عيب له نقض الاجارة
لانها تفسخ بالعذر ولو دهن
ثم عثر على عيب لا يملك
النقض لان الرهن لازم
* استأجر أجيرا ليعمل في
الصحرأ كالتخاذ الطين فطرت
السماء ذلك اليوم بعد
ما خرج الاجير الى الصحرأ
لا يلزم الاجر لان تسليم
النفس في العمل لم يوجد
ليكان العذر * المكاري اذا
حمل بعض الطريق وخوفوه
فعاذ الجلي الى الموضع الاول
لا أجر له ولم يذكري الفتاوى
الجبر على الاعادة وينبغي أن
يجبر ذكره في المحيط * أجر داره
وهو مديون وطلب من
القاضي الدائن أن يجبر
بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة
بمال الاجارة ليس للقاضي
أن يجبر ذلك به ألقى القاضي
بديع الدين وصاحب المحيط
* والدرهم دين فادح تفسخ
به الاجارة وأقل منه لا *
واذا غصب الدار المستأجر
من المستأجر غاصب سقط
أجر تلك المدة وفي المحيط أنه
لم تنقض الاجارة وله أن
يتسخنها وفي غيره سقط أجر
مدة الغصب لان الانفساخ
بقدره * القاضي أو القيم اذا
أجر مال الصغير أو الوقت
بما نقص من أجر المثل لا يصير
غاصبا على ما عليه الفتوى
ويلزمه أجر المثل وفسخ القيم

الاجارة مع المستأجر ان كانت الاجرة مقبوضة لا يصح على الوقف وان تكن مقبوضة يصح على الوقف
وان أراد المأجر أن يواجر الداربا أكثر من الاجرة الاولى لا يكون هذا عذرا الا بالنسبة لعائلته عذرا ما سلمت اجارة أصلا * نور الأئمة عن سيف الأئمة

بعد الغاصب المستأجر كل المدة أو بعضها لا يسقط الاجر * سئل شرف الأئمة عن الأجر منع المستأجر عن سكنى الدار بعد تسليم الدار حتى مضت المدة قال يلزم الاجر * وعن صاحب المحيط ما ملأ المستأجر في أداء الغلة فأخذ المأجر منه (١١٣) المفتاح فبقي الدار مغلقة شهر لا يسقط

الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة * استأجر جارا يعمل عليه مائة وخمسين منا فحرض الجار عند المستأجر ولم يستطع أن يحمل أكثر من مائة فمأله عليه وبلغ المقصد ليس للمستأجر أن ينقص ثلث الاجر لرضاه بهذا القدر * استأجر دارا وفيها رضى واستأجر الرضى أيضا فغنه الجيران عن الطعن بفتوى الأئمة أو حكم القاضي لا يسقط عنه حصه أجرة الرضى ما لم يتحقق المنع عن الطعن حسا * في يده جام بالاجارة سنة غرقت وصارت بحال لا ينتفع به انتفاع مثله يجب الاجر قدر ما كانت منتفعة * استأجر دارا مدة فلم يسلمها اليه حتى مضى بعض المدة وسلم المأجر يحبر المستأجر على القبض لان العقد يتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع * الصبي المأذون أو البالغ أجز نفسه للخدمة لا وليا له أن يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن أنفسهم * استأجر دارين فانهم احسداهما أو منع مانع من السكنى في احدهما له ترك الاخرى لتفريق الصفة * استأجر دارا وسلمها الى المستأجر الا يتنا كان مشغولا بمتاع الاجرة أن يحط أجرة هذا البيت من الاجرة

عن محمد رحمه الله تعالى اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصى كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية * اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبوه حى كاره جاز ذلك هكذا في المغنى * وفي ما ذون شيخ الاسلام القاضي اذ رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا له في التجارة قال والوصى المحجور الذي يعقل البيع والشراء اذا باع أو اشتري أو أجز أو استأجر بوقف ذلك على اجازة الولي ان رأى النفع في الاجارة أجاز له وان رأى النفع في النقص نقضه كذا في المحيط * واذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه الا أنه يعقل البيع والشراء وأذن له وصيه ثم ان الاب أو الوصى أقر على أحدهما بدين أو يبيع أو يشترى أو اجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو غيره ذلك مما في يده أو جناية فان الاب والوصى لا يصتدان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغنى * ولو أقر الاب أو الوصى على عبدهما ذون لهذا الصغير في التجارة ما بالدين أو بالجناية كان اقراره باطلا وان أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبدهما ذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان اقراره جائزا هكذا في المحيط واذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان المحجر مثل الاذن وكذلك الوصى اذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبد في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان المحجر مثل الاذن واذا أذن الرجل لابنه الصغير أو المعتوه أو الصغير في التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجر له كذا في الذخيرة * ولو أذن الوصى لليتيم أو عبده ثم مات وأوصى الى آخر فوته حجر عليه واذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزائنه المفتين * واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط * ولو أذن الاب لعبد ابنه في التجارة فأدرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا أفاق كذا في التمهيد * وان مات الاب بعد ادراك الصبي وفاقا للمعتوه كان العبد على اذنه واذا ارتد الاب بعد ما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وان قتل على رذته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد رذته فباع واشترى وطقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على رذته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذي في اذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام أمه أو باسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذي له باطلا فان أسلم الاب بعد ذلك لم يحجز ذلك الاذن كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث عشر في المتفرقات)

من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يحجز أن مولاه أذن له في صدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشترى ولا يحجز بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن وفي الاستحسان يثبت واذا ثبت أنه مأذون صح تصرفاته ولزمته الديون فتستوفى من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبيع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه وأقر بالاذن يبيع في الدين وان قال هو محجور قال قول له كذا في الكافي * من استأجر عبد العمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهد على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو الى غيره من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا ما ذون في التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغنى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليعمل له ويشترى ما يهله من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما امره فلحقته ديون كثيرة

(١٥ - فتاوى خامس) (فان قلت) الفاتت صفة ولا قسط لها حتى لو استأجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان خيرا المستأجر ولا يحط شيء من الاجر (قلت) نعم كذلك الا أن الفوات اذا كان يفعل البائع يقابلها القسط بخلاف أن يبت أو سقوط جات لعدم كونه مقصودا

بالتناول وما ذكر من المسئلة مستقيم فيما ذكره الم يقل كل بيت بكذا أما إذا قاله يرفع عنه حصته بيت كن استأجر أرضا على أنها عشر جريب بكذا فاذا هي خمسة عشر أو تسعة عشر له (١١٤) المسمى ولو قال كل جريب بكذا لم يرفع عنه حصته بيت كن استأجر أرضا على أنها عشر جريب بكذا

المستأجر حتى السحر لا يخرج منه
المؤاجر من الدار ولا الجيران
ولكن يمنع أشد المنع
فان أعلن وسمع الصباح في
داره فقد أسقط حرمة نفسه
فيحوز التسور والدخول
بلاذن للتأديب
(مسائل موت أحمد
المتعاقدين)

المستأجر يضمن بالموت مجهلا
كلودع والمستعير لأن العين
أمانة في يده * المنة تبرئ بقاء
الاجارة بعد موت المكارى
خوف النفس وعدم قاض
يرفع اليه فان بلغ مصرا
أنفسحت الاجارة لزوال
الخوف لانه يجد أن يكتبها
وكذا قال الامام أحمد في
شرحه * اذا مات أحدهما
والزرع قبل بترك بالمسمى
وان مضت المدة والزرع
يقبل بترك بأجر المثل لان
الحاجة هنا الى الاعتقاد في
الاولى الى الإبقاء وعن الثاني
مضت مدته والزرع يقبل
بترك بأجر المثل في الاستحسان
ان اختصما وان لم يختصما
حتى حصده من الاجر
بحساب ذلك ولا يتصدق
زب الزرع بالفضل وان مضت
مدته ولم يخرج الزرع
فصحت وردت الارض الى
مالكها فان خرج بعد ذلك
ردت الى صاحب البذر وله
الزرع وعليه أجر المثل وكذا
لوم يختصما حتى حصده

قال الغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وانما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء
بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شيء وليس في يد العبد كسب فالعبد يساع بديون الغرماء
الآن يفديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذي يلي الرجوع على المستأجر
لا سبيل للعبد عليه وان أبي المولى الفداء ويبيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلاً عشرة آلاف درهم قسم
الالف بين الغرماء بالخصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعد ما يبيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا
أعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا في المحيط قال وللمولى أن يرجع على المستأجر بثلث العبد وذلك ألف درهم
ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضى وكيل للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية
دينهم وكذا في كتاب المأذون أن المولى يخصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد
الرحمن رحمه الله تعالى هذا ليس باختلاف في الرواية والمولى هو الذي يخصم كذا في المأذون فان امتنع
عن الخصومة فالقاضى ينصب وكيلاً كذا كرهنا كذا في المغنى * فان مات المستأجر قبل أن يقضى شيئاً
وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء ولو أن
العبد لم يبيع بالدين حتى وهب له عتقه فبقيته ألف درهم وأبى المولى الفداء يساع العبدان بالدين وسوى في
الكتاب بينهما اذا وهب له عتقه فبقيته دينه وبينهما اذا وهب له عتقه قبل أن يحقه دين ثم اذا وجب بيع
الموهوب مع المأذون ويبيع بألف درهم مثلاً يقسم ذلك بين الغرماء بالخصص ويرجع المولى على المستأجر
بثلث العبد المأذون ولا يرجع بثلث العبد الموهوب وينصب القاضى وكيلاً يطالب المستأجر بتسعة آلاف
درهم ثمانية آلاف درهم ببقية دين الغرماء وألف درهم عن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى ولو أن المستأجر لم
يؤت شيئاً من المأذون وعن الموهوب وما بقي من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك
على عشرة أسهم ألف درهم عن العبد المأذون وألف درهم عن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فاذا
أصاب عن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما أصاب عن الموهوب
له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا في المحيط * ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيئاً من ديونهم حتى وهبوا
ذلك للعبد وأبرأوه عنه بعدما يبيع العبد أو قبل أن يساع بعدما مات المستأجر وقبل أن يكون لا يسقط شيء
مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبيع وان يبيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك
كذا في المغنى * ولو كان المستأجر حين استأجر استأجره ليشترى له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فيه
ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضعية فهو على المستأجر ولو اشترى الخبز وباع وربح فيه فهو للمولى
لا يكون للمستأجر من ذلك شيء وما كان من وضعية فهو في عتق العبد يساع فيه ولا يكون على المولى من ذلك
شيء كذا في المحيط * واذا اشترى المأذون من رجل كخطة يساوى مائة درهم بثمانين درهما فبص العبد
فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساوى ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار
يساوى ستين درهما فالأذون بالخيار فان اختار أخذه الكرا أخذ به بأربعة وستين درهما وان تركه المشتري
فلا ضمان عليه لما أفسده ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء أو لأم المشتري صب فيه الماء فان المشتري
يجبر على قبضه ويؤدى أربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم في كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع
عرضاً أفسده المشتري أو لأم أفسده البائع فان شاء المشتري أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه
البائع وان شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري وان كان المشتري أفسده بعد البائع
لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا في الميسوط * قال ولو كان المال للاجنبي على
المولى فرهنه به رهناً ووضعه على يدى العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين كذا في المغنى
* واذا اشترى المأذون كعسر جيد بعينه بكذا ردى بعينه فبص العبد في السكر الذي اشتراه ماء فأفسده

* استأجر أرضاً وزرعها ثم اشتراها المستأجر مع آخر والزرع يقبل بترك الزرع في الأرض الى الحصاد وللشريك على المستأجر نصف ثم
أجر مثل الأرض * المؤاجر الفضولى اذا مات قبل اجازة المال بطلت الاجارة * أجر ولم يسلم حتى مات لا أجر ولا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء

الاجرة المجهولة وفي الاجارة الفاسدة يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المجهولة * اجرداره أو عبده مدين سابق للمستأجر على الآخر ثم فسضا الاجارة فأراد المستأجر حبس العين بهذه الاجرة فذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وتفسخا ثم (١١٥) أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح

قال مات المؤمنون وأهجر عين
 عليه فالسنة تأخر لما كان
 أحق به من الأجر حال حياته
 كان أحق به من غرماء الأجر
 بعد وفاته وفي الأجر لما لم
 يملك الحبس حال الحياة
 لا يكون أحق من الغرماء
 بل يكون أسوأ للغرماء * دفع
 الى خياط ثوبا للخياطة
 فقطعه ومات قال ابن أبان
 لأجر له وقال أبو سليمان
 رحمه الله أجر القطع
 الثامن في استخبار
 الفلتر

له ارضاع الولد في منزلها الا
أن يشترط الارضاع في
منزلهم فان العرف الارضاع
في منزل الاب لم يها ذلك بشرط
ارضاع حولين فهلك بعد عام
لها الاجر بحسبه وان شرط
ان الصبي مات قبل استكمال
المدة لها كل الاجر فالشرط
فاسد وفي كل موضع صح
اجارتها عليها غسل ثياب
الصبي وما يصلح منه من
الريحان والدهن وفي
النوازل ليس عليها الدهن
والريحان ولا شرا الطع

للصبي ان كان يأكله ولزوج
المعروف باطال اجارتها
للظورة لو بلاذنه سواء كان
يشينه او لا ولا تثبت الزوجية
بقولها وان انقضت المدة
وقد ألفها الصبي ولا يأخذ
نذى الغبر ان عرفت

ثم صلب البائع فيه ما فاسده فهو بالخيار ان شاء أخذه ودفع الكروان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكرى الوجهين جميعا ولو كان المشتري صلب فيه الماء بعد البائع لزمه الكرى بجميع الثمن الذي اشتراه به وليس له أن يردّه بعيبان وجهه قبل القبض أو بعده بالتعب الحاصل من المشتري بما صلب فيه من الماء كذا في المبسوط * ولو اشترى أب أو وصى أمة للصغير أو المعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهم ما وائعا ينفذ على الأب والوصى كذا في الكافي * وإذا باع المأذون من رجل عشرة أقرضة حنطة وعشرة أقرضة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقرضة حنطة وهذه العشرة الاقرضة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز فان تقابضا تم وجد بالحنطة عيسارها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم وكذلك لو قال القفيز بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا تم وجد بالحنطة عيسافانه يردّها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بأن يقدم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة دراهم الحنطة بثلثي الثمن وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكيل كله فان أعلمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم ولو قال كل قفيز شعير بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم وفيما زاد على القفيز الواحد أعلم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى البيع لازمه في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير (١) ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها أكثر من كرا فاشترها على ذلك فوجدها أقل من كرا فالبيع جائز وان وجدها كرا أو أكثر من كرا فالبيع فاسد ولو قال على أنها كرا أو أقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز وان وجدها أكثر من كرا لزم المشتري من ذلك كرو ليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيئا والزيادة على الكرى للبائع ولو قال على أنها كرا أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كرو وان شاء ترك كذا في المبسوط * رجل ادّعى على صبي ما أذون شيئا فأنكر اختلها في تخليفه وذ كرا كآب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * واذا اشترى المأذون من رجل عشرة أرطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزمه العبد من الثمن الا ثمن الرطل الاول وان كان الرطل الاول لم يرسل كله حين صلب البائع الرطل الثاني فيها فالبايع ضامن لما بقي من الرطل الاول في القارورة ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالته كلها فالثمن كله لا يزم على العبد كذا في المبسوط * رجل أذن لمدره في التجارة فأمره رجل هذا المدر أن يشتري له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية بكأمره ودفعها الى الآخر فمات عنده أو أعتقها أو استولدها أو ماتت في يد المدر قبل أن يدفعها الى الآخر فذلك سواها من ثمنها على الآخر وكان للبائع أن يتبع المدر بالثمن ولو أراد البائع أن يتبع الآخر لم يشأ له ذلك واذا اتبع المدر كان له أن يستعصمه في الثمن وللمدر أن يرجع على الآخر بعد أن يؤذي نفسه وقبله فان لم يكن عند المدر ولا عند الآخر شيء مجاف عبدا وقطع يد المدر ودفع العبد بالخانية واكتسب المدر جارية بتجارة أو هبة فان (١) قوله ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها الخ وقع هذا اضطراب في النسخ وجب احتسلا في المعنى ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه

بالتظور وليس لها النقض ان كان يخاف على الولد عند الامام الثاني وعليه الفتوى وان لم تعرف بها الها النقض والاجنبية والحرم سواء
وليس لهم نقض الاجارة الا بعدد ومن العذر ان لا يأخذ الصبي ثديها أو يفتني لبنها أو تظهرت سارقة أو سيئة الخلق بذيئة اللسان أو ظاهرة الفجور

أو أرادوا سفرا ولا يخرج معهم ومن جهتها أن تعرض أولم يرض زوجها وان العقد باق به ليس لهم منع زوجها عن الجماع في منزلها ولا يحل للظئر أن تنقعه وأهم أن يمنعوه في منازلهم (١١٦) ولودفع إلى جاريته الترضع لها الأجر بخلاف إرضاعه بلبن الحيوان والقول قولها أنهم أترضعه

العبء المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر إلا أن يفديهما المولى فان فداهما المولى رجع بجميع الفساد على الآخر والذي يلي الزوج هو المولى دون المدبر وان أبي المولى الفداء يباع بألفي درهم كل واحد منهم ما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بدين العبد المدفوع على الآخر ولا يرجع بدين الجارية المكسوبة ولكن المدبر يرجع بدين الجارية المكسوبة وبما بقي من دين البائع على الآخر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها إلى البائع ببقية دينه إذا كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل إليه ألفا درهم فتصرف ألفا الأخرى إلى المولى فان لم يقض المدبر ولا المولى شيئا من الآخر حتى مات الآخر وترك ألفي درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهمهم يصرف إلى المولى وأربعة أسهم تصرف إلى المدبر حتى يدفع ذلك إلى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك إلى البائع ويرجع المولى ببقية المدبر على الآخر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا في المغني * وإذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو اعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمته ولو كان العبد بالثمن فباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها ولو كان العبد وكل رجل باق قبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا في المسوط * إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله وان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن عبدين تاجر ين كل واحد منهما من الرجل اشتري كل واحد صاحبه من مولاه فان علم أحدهما أول وليس عليه دين فشرى الأول لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشتري ملكا للمولى المشتري وصار محجورا عليه فشرى الثاني من مولاه باطل وان لم يعلم أي البيعين أول فالبيع مردود كله بمنزلة مالو حلا معا وان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الأول إلا أن يجبر ذلك غراماؤه كذا في المسبوط في باب إقرار العبد في مرضه * في المنتقى المعلق عن أبي يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون إذا وكل وكيله بقضائه دينه أو اقتضائه ثم حجج عليه المولى ف قضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم بالحجر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشتري ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شره لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا في الذخيرة * وان كان العبد تاجر على رجل ألف درهم ثمن مولى العبد وهب العبد للغيرم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بالف أخرى ثم بيع العبد بالف فتقول أما الكفالة الأولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الأول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الأولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أربعة غير أنك تجعل كل خمسمائة سهم فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الأول ومثله لصاحب الكفالة الأولى ومقدار خمسمائة للغيرم العبد الآخر كذا في المسبوط في باب إقرار العبد في مرضه * ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدتها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع فان وجدتها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم وان وجدتها ألف ذراع أو أقل منها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فإذا اختار لاخذ لم يجز بيع الثمن كذا في المسبوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * العبد إذا أودع انسا ناسيا لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا ومحجورا ولو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشتري ثوبا من رجل بعشرة دراهم على أنه عشرة أدرع فوجدته ثمانية فقال البائع بعثك على أنه ثمانية فالتقول قول البائع مع

بلبن الحيوان والبيئة بينهما أنها أرضعته بلبن نفسها أما إذا شربوا أنها أرضعته بلبن البقرة فالبيئة بيئة أهمل الصبي * استأجر مطلقته الرجعية أو امرأته لارضاع ولده لا أجزأها والمعتدة من باتن أو ثلاث في ظاهر الرواية تستحق وفي الرواية لا * استأجر الرجل أمه أو بنته أو أخته لارضاع ولده جاز وكذا كل ذات رحم محرمة * استأجر معتدته بعد انقضاء عدتها جاز ثم تزوجها لا يرتفع * مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر جاز وقد صرح أن عليها كرم الله وجهه أجر نفسه من كافر ليستحق له الماء * استأجر مدبرته لارضاع أو للخدمة أو للطبخ أو لعمل آخر لا يجوز ولو ألد منه لامنها جاز ولو استأجرها الغزل لقطن اختلفوا * استأجر زوجته للخبز ان أراد بيع الخبز لها الأجر وان أراد الاكل في البيت لأجزأها والقياس يقتضي أن لا يجوز إجارة الظئر كالأول استأجر بقسرة يشرب لبنها وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية والعقود على الترتيب واللين تبع كالأول استأجر كاتب دخل الحبر تبعا * ضاع الصبي أو وقع فأتى أو سرق شي من حليته أو ثيابه

لا يضمن الظئر وطعام الظئر وكسوتها على الظئر ان لم يشترط عند الإجارة على المستأجر وما يضر بالصبي نحو الخروج من البيت كثيرا وما أشبههم من غيرها لا مال يضر **التاسع في بيع الأجر والمستأجر** خرج المستأجر من البيت وفيه تراب

ظاهراً ورماً على المستأجر أخرجه بخلاف المبالغة فإنه لا يلزم المستأجر تفرغها استعساناً وان شرط على المستأجر عند العقد جازلانه موافق للعقد وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة (١١٧) الدور وتطيينها واصلاح مزاجها على الأجر

وتسبيل ماء الحمام وتفرغته

على المستأجر وان شرط نقل

الرماد والسرفين رب الحمام

على المستأجر لا يفسد العقد

وان شرط على رب الحمام

فسد وليس لرب الحمام أن

يمنع المستأجر بستر الماء

وتسبيل الماء أو مواضع

سرقينه وان لم يشترطه وكذا

كل ما لا يتمكن المستأجر

من الانتفاع بالحمام الا به

ولو امتلاً تسبيل الحمام فعلى

المستأجر تفرغه ظاهراً

كان أو باطناً وفي كل موضع

كان على الأجر فإني أن يفعل

للمستأجر أن يخرج من

المستأجر الا اذا كان رأى

عند العقد ورضى به *

استأجره ~~أرباً~~ يعمل

على دابته جلاً أو جلاً

يحمله على ظهره أو على دواب

المستأجر فالحبل والجواري

يجب على المستأجر أو الأجر

يعتبر فيه العرف ولو طلب

من المكاري أن يدخل بيته

يعتبر فيه العرف ولو طلب

من المكاري أن يصعد به

السطح لا يلزم عليه الا اذا

شرط وفي الذي يحمل على

ظهره عليه أن يدخل البيت

ولا يلزمه اصعاد السطح

* استأجر فسطاطاً فالأوتاد

على المستأجر والاطناب

على المؤجر وفي استئجار

الطاحونة في كرى فهو يعتبر

العرف * دفع الى خفاف خفها لغيره فالاعتادة الناس وان اختلفت العادة أو لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخف والصبيغ على الصباغ

وحمل الثياب على القصار الا اذا شرط على رب الثوب وادخل المتاع في السفينة ووضعها على صاحب المتاع * الاكاف على صاحب الدابة

عينه وعلى المشتري البينة على ما اتعاه من الشرط كالموفا لاشترت العبد (١) على أنه كاتب أو خباز ولو قال
المشتري اشترت به بعشرة على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفوا وإذا كذا في المبسوط في باب بيع
المأذون بالكيل والوزن صنفين * وفي باب الحجر من المتني اذا جبر عليه المولى وعليه مدين مؤجل فهو
مؤجل كذا في المغني * وفي المتني عبيد مأذون جبر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيئاً قال
ان أعطاه الغرماء مبرراً وكذلك ان كان المولى باع عبداً وأعطاه الغرماء بعد ماباعه كذا في الذخيرة * رهن
عبد المأذون المدبون وأبق من المرتين فلا غرماءه أن يضمن والمرتب كذا في القنينة * العبد الرهن بأمره
مولاه يبيع ويشترى ففعل فلزمه في ذلك الدين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد مادام
رهنه كذا في المغني * العبد المأذون اذا التقط اقمطاً ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو
عبدى فالقول قول المأذون ثم ثبت الحزبة للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا في الذخيرة * واذا اشترى
المأذون جارية بالف درهم على أنه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط
الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحزوة كذلك لو اشترىها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن على المشتري
ما بين ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو جائز على ما اشترطوا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشترىها على أنه
ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده
الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن وكذلك لو قبلها المشتري أو ماتت في يده أو قبلها
أجنبي آخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلاثة فان كان المشتري وطئها وهي بكر أو تيب في الايام الثلاثة أو حتى
عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فالبايع بالخيار ان
شاء أخذها ولا شيء له غيرهما وان شاء سلمها للمشتري ولو كان الولي أو الوصي أو الجاني أو جنيبا فوجب العقر أو الارش
لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فمأعيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلاثة
فالبايع بالخيار ان شاء أخذها الجارية أو تبيع الجاني بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها
للمشتري بالثمن فان سلمها كان للمشتري أن يتبع الاجنبي بذلك وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى
تمكن نقصان في ماليتها فان كانت ثيباً فلم ينقصها الوطء شيئاً أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبي
ولا خيار له في تركها ولو كان المشتري هو الذي قطع بد الجارية أو فاقضها وهي بكر بعد مضي الايام الثلاثة
فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها في القطع وان كان فاقضها لم ينظر الى
عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها وما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشتري حصة
ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيئاً أخذها البائع ولا شيء على المشتري في الوطء في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها قباً أخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت
ولدت ولداً في الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهم احياناً ولم ينقده الثمن فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا
خيار للبائع في ذلك ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبايع بالخيار ولو ماتت بعد
مضي الايام الثلاثة ولم تدفع على المشتري الثمن ولو كانت ولدت بعد مضي الايام الثلاثة ثم ماتت وبقي ولدها
فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشتري بحصة
الام من الثمن كذا في المبسوط * عبد محجور عليه أدان ديوناً فنهى مولاه الذي عليه الدين أن يدفعه الى
العبد فقصاه الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التي أخذها منه باعها من الغريم وان قضى غيرها لم يبرأ
(١) على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أي فوجده غائبة أذرع فقال البائع بعثك على أنه غائبة أذرع
بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها أنه في هذه اشترط لكل ذراع درهم بخلاف ما قبلها
فليتم ا هـ معجمه

وقى الجبل والجوالق والسرج والجمام بعته الغرف * والسلاط والابرة على الخياط والدقيق على رب الثوب لالحائك وحشو التراب على القبر بعته
العرف وتشريح اللين واخراج الخبز من التنور (١١٨) والمرقة من القدر على الاجير والخباز والطباخ * وأجرة الكيال في برين رجاين

وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ في الوجهين جميعا كذا في المحيط
* ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على أنه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو جائز
بمنزلة شرط الخيار فان حدثت الجارية عيب في يدي المشتري أو فقا عينها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو فعل ذلك
أجنبي ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا ما وصفتنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلاثة
قبل أن يعطى المشتري البائع ما شرطه ثم هلكت الجارية في يدي المشتري أو فقا عينها أو وطئها كان للبائع على المشتري
قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عنها أو فقاها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له
على الثمن ولو كان أجنبي فقا عينها أو فقاها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له
حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل
وأما في حق العين فان البائع بأخذ الجارية ويتبع بأرض العين المشتري أو الحاني أيهما شاء حالا فان أخذها
من المشتري رجع بها المشتري على الحاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا في المبسوط
* عبيد مأذون عليه دين خمسة مائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسة مائة دينه
ويؤدى خمسة مائة أخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم هنا حتى قال خمسة مائة دينه مع أنه ملك
العبد كذا في المحيط * ولو باع المأذون أو الجارية بألف درهم فمقتضاها على ان البائع ان رد الثمن على المشتري
الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية أو فقا عينها في الايام الثلاثة فان رد البائع الثمن على
المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضن المشتري بالوطء وعقرها وفي الفقه نصف قيمتها وان مضت الايام
الثلاثة قبل أن يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم رد البائع
الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في حق العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على
الفاقي وان شاء من الفاقي وفي الوطء ان كانت بكر فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطء أخذها
البائع واتسع الوطء بعقرها ولا سبيل له على المشتري ولو لم يرد البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع
واتسع المشتري الفاقي أو الوطء بالارش والعقر ولو كان البائع هو الذي وطئها أو فقا عينها فقد انتقض البيع
ان رد الثمن بعد ذلك أو لم يرد أو أخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضى الايام الثلاثة ولم يرد الثمن فعليه الارش
والعقر للمشتري كذا في المبسوط * من الجامع المولى اذا أذن لعبد الجاني في التجارة ولحقه دين أو رهنه أو
أجره لا يصير مختارا للعبد كذا في الذخيرة * ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحض من
الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل ترد اليه
ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقر البائع بذلك انتقض البيع
كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحض من رجل وقبضها وهي ساكنة لا تشكر ثم باعها
من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل أجنبي انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك
البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يطل البيع الذي كان بين العبد وبين
المشتري الاخر وكذلك لو ادعى المشتري الاخر أن الذي باعها من العبد كان أعتقه اقبل أن يبيعها أو دبرها
أو ولدت له وصدقه العبد في ذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح وتصدق العبد اياه بذلك باطل فان
كان أقر بالجارية فهي حرة موقوفة الاله ولو كان أقر فيها بتدبير أو ولادة فهي موقوفة على ملك المشتري الاخر
فان مات البائع الأول عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لو كان
المأذون منكر اجميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا ولو كان المشتري الاخر
ادعى أن الذي باعها من العبد كان كاتبها اقبل أن يبيعها وصدقه المأذون في ذلك أو كذبه وادعت الامة
ذلك لم تكن مكاتبه وهي أمة للمشتري يبيعها ان شاء كذا في المبسوط * والله أعلم

على الانصاء وأجرة الحساب
على الرأس ونفقة العبد
وعلف الدابة على الأجر
مسائل تسليم المعقود
عليه
في أجبر المشتري كالخياط
ونحوه يجب أن تكون مؤنة
الرد عليه لا على رب الثوب
ولو استأجرها من موضع
معلوم الى موضع معلوم
ذاهبا وجائيا على المستأجر
ردها الى الموضع الذي
استأجرها منه وهذا الشرط
صحيح وانه ينزل منزلة الإيفاء
في باب السلم فان ذهب بها
الى منزله وأمسكها هناك
حتى هلكت بضمن وان قال
اركها الى موضع كذا
وارجع الى منزلي ليس عليه
ردها الى مكان الاجارة وعلى
الاجر اتيان منزل المستأجر
وقبضها استأجر دابة ليجعل
عليها كذا الى كذا فأراد
المؤاجر أن يجعل شيئا من
متاعه مع متاع المستأجر
للمستأجر المنع وان جملها
وباع المسمى يجب كل المسمى
بخلاف ما اذا استأجر منزلا
وشغل المؤاجر بعض متاعه
حيث يسقط من الاجر
حصته على ما ذكرنا استأجر
شيئا ودفع أحدهما الى
صاحبه لمسكه ان كان شيئا
لا يحتمل القسمة لا يضمن
* استأجر خيمة الى مكة له
أن يؤاجر من آخر لانه

لا يختلف وان أسرج فيه جاز وليس له أن يتخذها مطبا الا اذا اعتل ذلك كخيمة المسح * استأجر دابة ليركب بنفسه لا يملك كتاب
الاجارة للركوب ولا للعمل من غيره ولا أن يعير ولا أن يودع وقوله يؤاجر المستأجر ويعارو يودع فيما لا يختلف الناس في الاتفاق به * المستأجر

اجارة فاسدة قبل لا يملك الاجارة من غيره بدليل ما لو استأجر دارا على أن يرتها ولا أجزله لا يملك الاجارة والاصح أنه يملك وعدم الملك فيما ورد
لكونها عارية لقوله ولا أجر وعن نصير أنه لا يؤجر ولو أجر بعد القبض يستحق (١١٩) الثاني الاجر ولا يكون غاصبا لأنه يجب عليه

أجر المثل ذلك أن

استأجر الدابة لا يضربها

ولا يكسرها أصلا عنده

وان ضرب ضمن خلافهما

* مستأجر العبد ومستعير

الدابة لا يضرب وعن

اسماعيل الزاهد استأجرها

سير كهم اضربها فمات

ان باذن المالك وأصاب

الموضع المعتاد لاضمان

اجاعا وان غير الموضع المعتاد

بضمن اجاعا الا اذا نص

المالك على ذلك الموضع بعينه

بان كان لا يتقاد الا بضربها فيه

فوضع الخلاف الضرب في

الموضع المعتاد والامام يقيسه

على مستعيرها قالوا

ويخاصم ضارب الحيوان

لا بوجهه الا بوجهه ومعناه

أن كل واحد يخصم ضاربه

بلاوجه لانه انكار في وقت

مباشرة المنكر ويعلمه كل

أحد ولا يخصم الضارب

بوجه الا اذا ضرب الوجه

فانه يمنع ولو بوجهه

لانه يجمع المحاسن فان الله

تعالى خلق آدم على صورة

الوجه فان كسبه عليه

السلام كان يجمع المحاسن

قال عليه الصلاة والسلام

لا تضربوا الوجه فان الله

خلق آدم على صورته * أعطى

رب الارض البندر والبقر

للزراع للزراعة فاعطى

المزارع البقر للرعي لاضمان

على أحد * تكارى دارا أو

منزلا السكنى وجعل فيها

الحبوب ولم يسكنها ليس للواجر المنع * اصلاح بئر بالوعة والماء والخرج ان أمثلا من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار

عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا وله أن يخرج من المنزل اذا لم يصلحه المؤجر وكذا الغلق والسلم وكل ما يحل تركها بالسكنى فان أبي

كتاب الغصب * وهو مشتمل على أربعة عشر بابا

الباب الأول في تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به

أما تفسيره شرعا فهو أخذ مال منقوض محترم بغير إذن المالك على وجهين بل يبدل المالك ان كان في يده أو بقصر يده ان لم يكن في يده كذا في المحيط * ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مال كنه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا في التبايع * وأما شرطه فعند أبي حنيفة رجسه الله تعالى كون المأخوذ منقولا وهو قول أبي يوسف رجسه الله تعالى الا خرج حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما كذا في النهاية * وأما حكمه فالانتم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشتري عيناهم ظهر استحقاقه بالمغرم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك وان عجز عن رد عينه به لا كره في يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالكيل والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة رجسه الله تعالى وقال أبو يوسف رجسه الله تعالى يوم الغصب وقال محمد رجسه الله تعالى يوم الانقطاع كذا في الكافي * وان غصب مالا مثل له فعليه قيمة يوم الغصب بالاجاع كذا في السراج الوهاج * وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وأن كان يوجد في البيوت كذا في التبيين * وكثير من المشايخ كانوا يقولون بقول محمد رجسه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة والصدور الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبي يوسف رجسه الله تعالى كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام أبو اليسر في شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلي من المكيلات والموزونات ماهو متقارب وأما ماهو متفاد فليس مثليا كذا في المحيط في شرح الجامع الصغير العدييات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعدا ووزنا والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وماتة تفاوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت ومالا تتفاوت أحاده وانما تفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي أن يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد كرشخ الاسلام على الاستيعاب في شرحه الصحيح أن النحاس والصفير مثليان والشمس والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب كذا في الفصول العبادية * الغصب جنس واحد وانما اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا في فتاوى قاضيان في باب الربا * ذكر في السير الكبير من أن تلف على آخر جبينه فعليه قيمته ولم يجعل الجبين مثليا مع انه موزون لانه متفاوت في نفسه تفاوتا فاحشا وان اعتبر مثليا في حق جواز السلم كذا في الذخيرة * والشحم مثلي والفحم مثلي والتراب من ذوات التميم والغزل مثلي وكذا المصوغ منه كذا في القنية * في الفتاوى الخلل والعصير مثليان وكذا الدقيق والخالة والحبس والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه والكتان والابرسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلي والجد مثلي في فتاوى رشيد الدين وفي موضع آخر أنه قبي وفي فوائد صاحب المحيط أن الماس من ذوات القيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهم الله تعالى والكاغذ مثلي والمان والسفرجل والقناء والقثد والبطيخ كلها مما يتفاوت أحاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسككبين والكاشكر من ذوات القيم وفي فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلفا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان في الآخر عا يكون الدهن أكثر والخل رعا يكون في هذا أقل منه في ذلك حتى لو كانا على السواء بان اخذنا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله والسرقي من ذوات القيم والمطبو وأوراق الاشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبوارى وأمثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمي كالتياب والابرة من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الامثال

(١) وأما الهديده وهو بالفارسية (بجرات) ينبغي أن يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي يوسع فتاوى القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان يافكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العبادية * واللحم المطبوخ والشحم والالبية والصقراط قيمة كذا في القنية * وفي البر الخلو بال شعر القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية * وذكر قاضيان في أول يوسع شرح الجامع الصغير ان الذين من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العبادية * قال رضي الله تعالى عنه (٢) الفليق الشمس اذا بلغ تسميتها غايته مثلي وقبلها قمي كذا في القنية * وقال بعض المشايخ ٣ (روين ازدوات قيم است) وقال قاضيان هو مثلي كذا في الفصول العبادية * وفي كون الاجر والدين مثلياروايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية * والمغصوب لا يتخلو اما ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقول لا المتقول لا يتخلو اما أن يكون مثليا كالكميل والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعديد المتقارب كالجوز والفولس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت وأما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعديد المتفاوت كالطبخ والرمال والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدار والعقار والحوادث فانهم يباة سماوية أو جاهسية فذهب بالبناء والأشجار وأغلب السيل على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضاوته على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكاه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا في المضمرات * وما نقص من سكاه وزراعتة ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع واختلافه وفي تفسير النقصان فقال نصر بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الالبق وبه يفتي كذا في الكبرى * ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله حتى اذا غصب أرضا فزرعها كرتين فاخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قد ذكره ونقصها قد ذكره بأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصبا لان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ماله بل بفعله كذا في فتاوى قاضيان * استعمال عبد الغر غصبه حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغر أو لم يعلم بأن جاء اليه وقال أنا غر فاستعمله وهذا اذا استعمله في أمر من أمور نفسه وأما اذا استعمله في أمر نفسه لا يصير غاصبا كذا في الذخيرة * من قال لعبد الغر ارتق هذه الشجرة وانثر الشمس لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الأمر ولو قال لا كل أنا وبقي المسئلة تجالها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * ولو قال لصبي انقص هذا الخائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقص لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة وانقص لي ثمار ففعل أو كل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الاستسئلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * ولو قاد دابة

(١) قوله وأما الهديده وزن عبط اللين الخاثر كما في القاموس ٥٥ مصححه
(٢) قوله الفليق كذا في نسخ الخط التي يسدي وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ يتفلق عن فواه كما في المختار والذي رأيته في نسخة من القنية الفليق وزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القرع معرب بيله ٥٥ قال في رد المحتار وهو المسمى الآن بالشرانق فليتا مل ٥٥ (٣) الصف من ذوات القيم ٥٥

ثوباً باللبسة ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما مما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجرت دابة للركوب مطلقاً يقع أو على أول ما يوجب حذفان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعده * أجزأ المستأجر بأكثر مما استأجره لا يطيب إلا أن يزيد في المستأجر شيئاً فتكون

الزيادة بمقابلته لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الآخر
لا المستأجر * شرط البقار أنه يدخل البقرة في القرية ويترأبها لتسليم الى المالك (١٢١) ففي حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لافي

حق من لم يسمع
(مسائل الاجارة على شرط)

* استأجرها اليه ليعمل عليها
عشرة مخاتيم فعمل أحد عشران حمله عليها دفعة على المكان الذي حل العشرة بلاعانة المؤجر والدابة تطبيق الزائد فبلغت المسكان المشروط عليه الاجر ويضمن قسدا الزيادة وان لم تبلغ وعطبت فلا أجر وان لا تنطق فكل القيمة وان باعانة المؤجر مضى حكمه وان كان في غير المكان الذي حل العشرة بان علقه من القسدا المعلق من السرج يعنى بغير ذلك يست يضمن الزائد مطاوعا وان حل العشرة أو لا ثم حل الزائد يضمن كل القيمة كما اذا استأجر ثورا ليطحن عشرة فطحن أحد عشر وعطبت أو ليكرب جريا فكرب جريا وانقصا وعطبت حيث يضمن الكل لان الهلاك بعد الفراغ باهر غير مأذون فقط فاشبه المن الاخير للمطاعة في السفينة والقدرح الاخير حيث يعد عليه مستقلا لا تقطاع المزاحم * شرط أن العبد المستأجر اذا مرض في المدة بقضى تلك الايام بعدئها وان لم يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر وان بداله الرجوع من الطريق يعطى الاجر تاما وان سكن في الدار وما

أوساقها أو وركبها أو حل عليها شيئا بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها كذا في
الينابيع * وهكذا في الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثاني في أحكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب أو غيره) *

اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها أو أعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كذا في الهداية * ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ورتبه على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترد مع الزيادة كذا في الخلاصة * وان غصب ثوبا فصبغه أحرأ أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ وان شارب الثوب باع الثوب فيضرب في ثمنه بقيمة أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا في المبسوط * ولو وقع ثوب رجل في صبغ آخر فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء باع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا في محيط السرخسي * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود فان أباح حيفه رجه الله تعالى قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى السواد زيادة فيكون حكمه على ما في العصفرة كذا في شرح الطحاوي * والصحيح أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة لان جواب أبي حنيفة رجه الله تعالى خرج في وقت كان الصبغ بالاسود نقصانا أو عيبا في الثوب وجوابهما خرج في وقت كان الصبغ بالاسود زيادة في الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة في المصبوغ كذا في المضمرات * ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رجه الله تعالى ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ برب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا في التبيين * ولو غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبا فعليه مثله كذا في محيط السرخسي * رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضر جميعا يأخذ صاحب العصفر حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد في هذا كغيره عندهم جميعا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه في الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب في الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا في المبسوط * ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغا وبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله كذا في محيط السرخسي * ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فزيدا أن يأخذ الثوب مصبوغا فلا يس له ما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا في السراج الوهاج * ولو كان ثوبا بارهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للرهن أن يضمه قيمة الثوب وعصفرا مثله وان شارب الرهن بالثوب مصبوغا فيكون رهنا في يده كذا في محيط السرخسي * ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلاحق لصاحب العصفر على المشتري وانما حقه على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضى به له على المشتري ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينتقض

(١٦ - فتاوى خامس) ثم خرج يؤدي الاجر تاما فالاجارة فاسدة في الكل وبازم أجر المثل وكذا شرط العلف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط الدابة الذي له حل وموتة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك

أو تعيب أو شرط أنه أن ثابت نائبة فلا أجر أو استأجر حراما أو شرط حط أجره شهرين للعطلة وإن شرط حط قدر العطلة صح أو شرط أن يعمر الدار ويعطى نواتها أو شرط أن يكون (١٢٢) الزرع بعد انقضاء المدد الرب الأرض أو شرط أن يغرس فيها المستأجر على أن يكون الغرس والأرض بينهما نصفان

البيع فيما بين البائع والمشتري كذا في السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالتشاسخ والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقبض كذا في القنية * ولو غصب ثوبا فقتله أو غسله فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لأن القتل ليس بزيادة عين مال فيه وإنما هو تغيير صفة أجزائه والغسل إزالة وسخه والاشنان والصابون لا يبق له عين في الثوب وإنما يلف بالماء وما القتل فراه إذا كان بغير حرير كقتل أهدابه بعضها ببعض أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا في السراج الوهاج * غصب سويقا فقلته بسمين فصاحبه بالخيار أن شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وإن شاء أخذه وغرم ما زاد السمين فيه وقال في الأصل ضمن قيمة السويق لأن السويق يتفاوت بالقليل فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المشل سماه به لقيامه مقامه هكذا في الهداية * أما العسل والسمين فكلاهما أصلان إذا اختلطا وإذا اختلط الدهن بالمسك فإن كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وإن كان هنالك يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان المنتن فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فإنه ينظر إن كان القطع لا يورث عيبا فاحشا فلصاحبه أن يضمه نقصان القطع وليس له خيار التمسك على الغاصب وإن كان القطع أورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فإن صاحب الثوب بالخيار أن شاء أخذه وبه وضمنه قيمة النقصان وإن شاء تركه بقيمته صحيحا ولو خاطبه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار أن شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لأنه مستهلك من وجهه فإنه لا يصلح لجمع ما كان صالحا له قبله وإن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لأنه تعيب من وجهه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وإن خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه وأخذ برب الثوب ثوبه لأن العين قائم من كل وجهه والصحيح أن الناحش ما يقوت به بعض العين وبجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يقوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه النقصان لأن محمدا رحمه الله تعالى جعل في الأصل قطع الثوب نقصا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا في المسالك * قال الشيخ شمس الأئمة السرخسي والحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك إذا كان الخرق فاحشا وأمسك الثوب وأخذ النقصان إذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الأعيان لا في الأموال الربوية فإن التعيب هنا فاحشا كان أو يسيرا موجب لصاحب الخيار بين أن يسلك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا كذا في النهاية * ولو غصب ثوبا فغصن عنده أو صفرأ أخذه المالك ومات نقصه وهذا إذا كان النقصان يسيرا فإذا كان كثيرا يخير بين الأخذ والتكليف وإن كان المغصوب مكبلا أو موزونا فغصن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وإن شاء أخذ الطعام العفن ولا شيء عليه كذا في المحيط * وإن كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع رجلها أو ويدها كان لصاحبها أن يضم الغاصب قيمته أو يدفع إليه المغصوب وإن شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا في الظهيرية * من ذبح شاة غيره فقال كذا بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا إذا قطع يدها هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها المالك أن يضمه جميع قيمته للوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لأن الأذى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية * وهكذا في الكبرى * وفي النواذر إذا قطع أذن الدابة أو بعضها ضمن النقصان وجعل قطع الأذن من الدابة نقصا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها ضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى أنه إن قطع ذنب جارا للقاضي ضمن جميع القيمة وإن كان لغيره ضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة * ولو قطع رجل جارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * ضرب نور

فان غرس بالغرس رب الأرض وعليه المستأجر قيمة الغرس وأجر المثل أو شرط الخراج أو العشر على المستأجر وكذا إذا قال أعط خراجها ولا عشر عليك وإن قال إن خطبته اليوم فلك درهم وإن غدا فلا شيء نفاطه غدا فله أجر المثل لأن الاجارة تملك بعضه وكأنه قال أجرتك بلا شيء ولا يجاوز عن درهم * تقبل طعما على أن يحمله إلى كذا بكذا في اثني عشر يوما فحمله في أكثر منه قالوا لا يلزم الأجر كل لو قال استأجرتك على أن تخطيه اليوم فخطاه في اليوم الثاني لا يلزم الأجر عند الامام وعندهما يلزم لأن المعقود عليه في مثله العمل لا الوقت * وفي الزاد استأجره على أن يخطيه اليوم فخطاه غدا في رواية يجب المسمي وفي أخرى أجر المثل وفي شرح القدوري قال الامام دفع إلى الخطيأ ثوبا على أن يفرغ منه اليوم أو أكثر منه ابلا على أن يدخل مكة في عشرين يوما جازت الاجارة فإن وفي قوله المسمي والافاجر المثل وفي المحيط دفع إلى قصار ثوبا ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب قال شمس الأئمة ضمن الثوب * وفي المحيط دفع إليه مرجلا

ليطبخ فيه عصر اشهر اشهر وان لم يشترط لا يفسد وإذا فرغ من العمل قبل تمام الشهر ولم غيره يرتفع عليه تمام الاجر إلى تمام الشهر بخلاف ما إذا استأجره كل يوم وفرغ من العمل في يوم سقط عنه الاجر ردأولا (مسائل اعلام المعقود عليه)

تكرار دابة مسمية بغير عين من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذ كرشع الاسلام ليس تفسيرها أن يؤجر بالابغى أعينها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان * تقبل المسكاري الحولة وقد قاله المستأجر (١٢٣) اجلني على ابل الى مكة وأجلني أو اجل

هذه الحولة فيكون المعقود عليه في النعمة ويقتى بالحوار للعرف فان لم يصبر معتادا لا يجوز * استأجر دابة ليطن بها كل يوم بدرهم ان بين ما يطن بجوز والا ذكر شمس الأئمة الجواز وشيخ الاسلام عدمه حتى بين ما يطن وبه يقتى * أكثرى من خوارزم الى بغداد دابة ليحج عليها ثم تنازعا في وقت الخروج يؤخذ بقول من يدانخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل خوارزم ولستكر بهامن كوفة الى الحج ذاهبا جانيا أن بر كهياوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق * استأجر أجيرا يوما يعمل من صلاة الفجر الى الغروب الآن تستمر العادة بالعمل الى العصر فان كان العرف مشتهر كاجل الى الغروب قال التبرجاني في قوله دفعت اليك هذا الجمار تستعمله وتعلقه من عندك انه اعادة لاجارة فاسدة * دفع الى خياط ثوبا يخطه وقطنه فجاء مخيطا فقال رب الثوب ليست البطانة لي وقال الخياط هو ذلك يصدق الخياط مع العيون ويسخرب الثوب أن يأخذ البطانة * وفي الاقضية استأجر أرضا ليطنج الآجر والفخار ثم اختلفا في الآتون فقال المستأجر أنا

غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما انقصا كذا في القنية * ولو فاقعين برزون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الحمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار * ولو فاقعين جارا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجنة وضمن جميع القيمة وليس له أن يسك الجنة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجنة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبح وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان وعن الفقيه أبي جعفر اذا أخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاطى * ولو ذبح جارا غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للالك أن يسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يسك المذبح وان قتله قتل سلا فليس له أن يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناة مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبافه بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتر كعليه ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان وبأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرق قبل التقاض من الجناس فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصيغة لا يخرج عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والفضة والنحاس وغير ذلك فديخرج بالصيغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصيغة فهو ما اذا كان في موضع بيع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل وأورث فيه عيبا فاحشا أو سيرا يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصيغة عن حد الوزن وصار عددا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترتول لكن يحبس نفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الكسر وأورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته جميعا غير مكسور كذا في شرح الطحاوى * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حد مثله كذا في خزائن المفتين * وان كسره رهما أو دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا رحمه الله تعالى هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فأما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فحين كسر غيفا انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الأئمة السر حسي عليه مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انقصت مالهته بالكسر أو لم تنقص غصب من آخر جارية فكانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها أن يأخذها وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك وعليه أكثر المشايخ ولو غصب صبي فاشبه عنده أو بنت شعر وجهه عنده فصار ملتصقا أخذه صاحبه ولا يضمنه شيئا ولو غصب جارية تاهدة فانتكسرت ثديها عنده يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترقا فأنسى ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فأنسى ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضخان * وان جلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان

أحدثه وقال الآجر كان حين آجرت قال قول للمستأجر * فامى أو صباغ استأجر من لا فسكن فيه زمانا ثم اختلفا بعد خروجه منه فيما يحدثه الفامى أو الصباغ في العرف والعادة لا الآجر فزعم المستأجر أنه أحدثه والآجر أنه كان وقت الاجارة ففي القياس القول للآجر بالحلف وفي

الاستعسان للمستأجر وإن في بناء الدار أو خشبة أدخلها في السقف وأمثاله القول لرب الدار مع الممين وإن في خشبة موضوعة في المنزل أبواب موضوع أولين رطب أو يابس (١٢٤) أو أجر أو جص فهو للمستأجر بالخلف وإن برهنا في كل ما فيه القول للمستأجر فاليمينت لرب الدار * وفي التنوز القول

لرب الدار في عرفهم وفي عرفنا للمستأجر وفي البئر المطوية والبالوعة المحفورة القول لرب الدار * إن أقر المالك أن المستأجر حصصها أو فرش فيها الأجر أو ركب فيها بابا أو غلقا فللمستأجر رفعه وإن أضرب القلع بالدار فعلى المالك قيمته يوم الخصومة وإن أنهدم بيت منها فهو للمالك إذا علم أنه من نقض ملكه والا فللمستأجر وإن سقط أحد مصراعي الباب أو جذع في الدار أو تصاوير أو فاق تصاوير الدار فهو لرب الدار وإن قال له رب الدار بن واحسب من الأجر ثم اختلفا فقال المستأجر بنيت وأنكره الآخر فالقول للأجير وإن أقر بالبناء واختلفا في قدر ما أنفق إن جيع أهل الصنعة على قول واحد فالقول له وإن كان بعضهم معه والبعض مع المستأجر يعتبر الدعوى والانسكار (العاشر في الخنصر والاباحة) قال علماء نازحهم الله يكره استئجار الحرة أو الأمة للخدمة لانه يؤدي الى الخلوة بالاجنبية وانه منهي عنه وتأويله ما ذكر في النوازل أنها إذا آجرت نفسها من ذي عيال لا يكره وإنما يكره إذا خلاها أو به بقى * أجز غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤتبه الآن بأذن له أو به وعن خلف بن أيوب يأخذها أنه يؤتبه * دفع الى صباغ شيئا ولم يشارطه الأجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الامام يطيب له الزائد بناء على مسئلة الصلح بعد

لا يضمن شيئا كذا في محيط السرخسي * وإن غصب فضة أو ذهباً فضر بها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك ما ملكها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولا شيء للغاصب منه ولا يعطيه بعلمه شيئا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا سبيل للغصب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب قال الخجندی ولو غصب فضة فصاعها حلياً أو ذهباً فصاعه حلياً فإن له أن يستردمه ولا يضمن للغاصب شيئا لأجل الصياغة إلا إذا جعله لفضة أو الذهب وصفاً من أوصاف ماله بحيث يكون في نزع مضرة كما إذا جعله عروزة مزادة أو صفاً في سفة أو ما أشبه ذلك فإنه تنقطع يد صاحبه عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب وأما إذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغها ولم يضر به - مادراهم أو دنانير بل جعلها مصفاً مطولة أو مدورة أو مربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا في السراج الوهاج * وإن غصب دراهم وسبكها ولم يضر منها شيئا فإنه لا ينقطع حق المالك بالخلاف كذا في المحيط * ولو غصب فلوساً فصاع منها أناء ضمن الفلوس لانه أخرجهما عن كونهما ثمناً كذا في محيط السرخسي * لو غصب صفراً وجعله كوزاً ينقطع حق المالك وكان الكرخي يقول هذا إذا كان بعد الصنعة لا يباع وزناً ما إذا كان يباع وزناً ينبغي أن لا ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في النقرة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن الجواب مطلق بخلاف النقرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كسر صاحب الصفرة الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفرة أو قبل أن يقضى له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحاً وبأخذ الكوز قال شمس الأئمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال في الكتاب الآن يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا قالوا امرأه من هذا إذا اصطالحا على ذلك فيكون استبدالاً فيجوز أم بدون ذلك فلا يجوز بعض مشايخنا قالوا تأويله إذا كان الغصب بصفرة ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفرة فتقع المقاصة كذا في المحيط * ولو غصب حيواناً فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذها ولا شيء للغاصب وكذلك لو غصب جريحاً أو مريضاً فداواه حتى برى وصح وكذا لو غصب أرضاً فبها زرع أو نخل فسقاها أو كان نخلاً فأبره ولحقه وقام عليه فهو له ولا شيء للغاصب فيما أنفق ولو حصد الزرع أو وجد الثمرة واستتم لك كان ضامناً لذلك كذا في انتارخانية ناقلا عن التجريد * ولو غصب خوصاً فجعله زنبقاً فلا سبيل للغصب منه عليه ولو غصب نخلاً فشقه جذوعاً كان لصاحبه أن يأخذ تلك الجذوع لأن الاسم لم يزل وانما تقرت أجزاؤه فصارت كالشوب إذا قطعه كذا في السراج الوهاج * غصب من آخر مصفاً ونقطة فهو زيادة وصاحب المصنف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوطة وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يأخذ بغير شيء رجل غصب غلاماً وعلمه الكتابة غصب من آخر كالغدة وكتب عليها ذكر شيخ الإسلام أنه يقطع حق المالك وذكر القاضي الامام ركن الإسلام على السغدى فيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه لا ينقطع كذا في المحيط * لو غصب من رجل كان غزله ونسجه فعلياً مثله أو قيمته إن كان لا يوجد مثله ولا سبيل له على الشوب كذا في المبسوط * غصب من آخر قطناً وغزله ونسجه أو غصب غزلاً ونسجه يقطع حق المالك ولو غصب قطناً وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه يقطع كذا في الذخيرة * وإذا طعن الغاصب الحنطة فعلياً منهاها والدقيق له عندنا كذا في المبسوط * عجن الغاصب الدقيق يقطع حق المالك كذا في القنينة * غصب دقيقاً وخبزاً أو لحماً فشواها أو سمها فعصره يقطع حق المالك في ظاهر الرواية عن اصحابنا وكذلك إذا غصب ساجدة فجعلها باباً أو حديدية فجعلها سية يقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدية والساجدة وجميع ذلك للغاصب كذا في المحيط * لو غصب ساجدة أو خشبة وأدخلها في بناءه أو أجزأها فدخلها في بناءه أو جصافني به فعلياً في كل ذلك قيمته عندنا وليس للغصب منه نقض بناءه وهو الصحيح هكذا في المبسوط * ولو غصب ساجدة وبني فيها لا ينقطع حق المالك وكان له أن

وأما يكره إذا خلاها أو به بقى * أجز غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤتبه الآن بأذن له أو به وعن خلف بن أيوب يأخذها أنه يؤتبه * دفع الى صباغ شيئا ولم يشارطه الأجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الامام يطيب له الزائد بناء على مسئلة الصلح بعد

الغضب والموت بما زاد على القيمة ماض وعندهما لا * قال الفقيه الزيادة جائزة في قولهم جميعا * دفع الى خاتك دقيقا * كثر ما يحتاج اليه يجوز وان كان هبة المشاع فيما يقسم لكن بطريق الاباحة * آخر نفسه من كافر للخدمة يجوز (١٢٥) ويكره الفضلي تجوز فيما هو كالزراعة والسقي لافتيه اذ لا كالمسألة

* آخر المسلم نفسه من مجوسى
ليوقد النار لابس به ولو اجر
نفسه لجل النحر قال الامام
لا يكره وعلى قوله ما يكره
لان التصرف في النحر حرام
وكذا كل موضع تعلقت
المعصية بفعل فاعل مختار
كما اذا اجر منزله ليقضه ببيعة
أو كنيسة أو بيت نار طبيب
له * خلال استأجر من لا ووضع
فيه دنان اخل الى مدة
وانقضت المدة والخل لم يبلغ
مبلغا لا يفسد بالتحويل
قبل للمستأجر ان شئت فانقل
الخل وان شئت فاستأجره الى
مدة لا يفسد اخل بالتحويل
* بقرة بين رجلين أو أضعها
على أن تكون عند كل واحد
مدة يحل بينهما فالمها بآية باطلة
ولا يحل فضل اللبن لأحدهما
قبل الاستهلاك وان جعله
في حل لانه هبة المشاع وان
جعله في حل بعد الاستهلاك
يحلل لانه هبة الدين وهذا
تأويل مسئلة دقيق الخائف
* من عليه الدين باع خرا أو أراد
أن يقضي به الدين لا يحل لرب
الدين أخذه ان كانا مسلمين
وان كان المديون ذميا يحل
للمسلم أخذه * استأجروا
مسلم البناء ببيعة أو كنيسة
أو تحت طنبر ورجل الاجر
ويطبخ الآلة يأثم الاجير
لانه اعانة على المعصية واجرة
المغنية على هذا وفي العيون
لا تجب أجرة المغنية وفي

بأخذها وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت
قيمة الساجدة أقل من قيمة البساء ليس له أن يأخذها وان كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ
الساجدة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا أقرب من مسائل
حفظت عن محمد - درجة الله تعالى ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتاعها بجاهة انسان ينظر الى
قيمة الداجحة واللؤلؤة ان كانت قيمة الداجحة أقل من قيمة صاحب اللؤلؤة ان شاء أخذ الداجحة وضمن قيمتها
للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الداجحة قيمة اللؤلؤة وكذا لو أودع رجلا فصلا ففكر الفصل في بيت
المودع حتى لم يمكن اخراجه من البيت الانقض الجدار ينظر الى أكثرهما قيمة ويخبر صاحب الآخر ولم يذكر
في الاصل ما اذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويرد الساجدة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان
القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا انقض لم يستطع رد الساجدة وان كان القاضي لم يقض
عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة
وأدرجها في بناء غيره بغير إذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا أدخله في
السفينة أو برسمه أو خاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردي * ومن غصب
أرضا فغرس فيها أو بنى قسبل له أقطع البناء والغرس وردتها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن
يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكون له ومعتما قيمة بناء أو شجر يوم يقلعه لان حقه فيه فتقوم
الارض بدون الشجر أو البناء وتقوم وبها شجر أو بناء أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ما كذا في الكافي
* رجل بنى حائطا في أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخي الحائط لصاحب
الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط نصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما
رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم
ويكون الباني متبرعا به وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى
فاضلخان * وهكذا في الكبرى * غصب من آخر دارا أو أرضا فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرعاً فقلع صاحبها
الزرع وهو دم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا أجرتهم ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى
* رجل كسر عصا رجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة
العصا لأن يضمنه القيمة كذا في فتاوى فاضلخان * ما يغصبه الاتراك من الجنوع والعوارض وسائر
الخشب ويكسرونها كسرا متفاحشا لا ينقطع حق المالك وان ازدادت قيمته بالكسر كذا في القنية * ولو
غصب دارا فقصصمها قبل لصاحبها أعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب
جسمه منها وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها أخذها وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان
أبي جعلت الدار للغاصب بقيمة اذا كان يبلغ الاصباغ شيئا كثيرا وذكروا هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
ان أبي صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها أمر به بقلعه وأضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش
الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا
مستلثك للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش انا فضة بالنقر كذا في المحيط * مشتري الدار من الغاصب
اذا هدمها وأدخلها في بناءه ثم خضر المالك فان كان البناء قليلا تيسر رفعه يرفع ويرد على المالك وان كان
كثيرا يتعذر رفعه ويمتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار ان شاء لا يرفع بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض
مع البناء الاول قال الفقيه أبو جعفر هذا قولهم وقال غيره من المشايخ هذا قول محمد رحمه الله تعالى خاصة
كذا في التتارخانية نقل عن الذخيرة * مسلم غصب خمر مسلم وخلها قال في الكتاب لرب النحر أن يأخذها
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تأويل المسألة ما إذا خلها بشيء لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل أو

المنتقى امر آفة نائمة أو صاحبة طبل أو صاحبة من امرا كنسبت ما لان كانت على شرط رده على أربابها ان علموا وان لم يعلموا تصدقت
به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ رحمه الله لا يطيب والمعروف كالشرط * استأجر ليختم له الاصنام أو يقضد على ثوبه تماثيل

والصبر من رب الثوب لاشئ له بمنزلة مالواستاجر نائمة أو مغنية بخلاف الطنبو ر حيث يطيب الاجر لانه يصلح لمصالح بان يجعل وعاء الاثنه
ياثم في الاعانة على العصية * كسر بربطا (١٢٦) أو من مار أو دفا أو طبلا أو أراق منصفالا يضمن عندهما وعليه الفتوى * متولى الاوقاف

من الظل الى الشمس أو ألقى فيها شئ يسير من الملح أو الخل بحيث لا قيمة له فاما اذا ألقى فيها ملحاً أو خللاً فقيمة
فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير الخل ملكاً للغاصب ولا شئ عليه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى ان كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيه ما وان كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على
مقدار صكهما كما لو كان المغصوب خللاً وخطه بخل آخر ويستوى أن حضت من ساعته أو بعد حين
ومشايخنا قالوا ان كانت الخمر التي صب فيها خللاً كثيراً حتى صارت خللاً من ساعته فهو كله للغاصب وان
كانت قليلاً وصارت خللاً بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا في المحيط * ولو كانت الخمر لم يسلم غصباً منه
ذمي فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للغصوب منه أن يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت
خللاً فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلاً خلاصاً صاحبها كذا في السراج الوهاج * مسلم
غصب من مسلم خراً هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردّها اليه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعاً
أنه يستردها لخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيامة ولو تردّها الى القاضي يتأمل في حاله ان علم منه أنه
يستردها لخللها يقضى ردّها اليه وان علم منه أنه يستردها لشره اياً من الغاصب بالاراقة وهذا ممن في يده
سيفل رجل فحاشا له ان يأخذ منه ان علم صاحب اليد أنه يأخذ به يقتل به مسلماً لم يكن عليه أن يردّه اليه
بل يسكه وان علم صاحب اليد أنه ترك الرأى الاول وأنه يستردها ليتنفع به على وجه مباح كان عليه أن يردّه
* مسلم غصب من مسلم خراً فشره بالنيس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر
الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل أما اذا كان قد اتخذهما خراً للشرب فانه لاحق له عليه في
الاخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا في جواهر الاخلاطى * وجد في دار انسان خراً فآلوا
فيها لم يفسدوا خلاصاً فله وان لم ينقل الدين عن مكانه قال رضي الله عنه عرف به - هذا أن بنفس القاء الملح
على الخل كذا في القنسة * واذا غصب عصيراً فصار عنده خراً فله أن يضمه مثله ان كان في حنثه وقيمته ان
كان في غير حنثه ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة الخوافي
الصحيح أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * ولو غصب لبناً فصار مخيضاً وعنباً فصار زبيباً ان شاء ضمّه مثله وان
شاء أخذه ولا شئ له من النقصان وكذا في جميع المثلثات هكذا في التهذيب * ولو غصب ربطاً فصار قرأ فالملك
بالخيار ان شاء أخذ عينه لا غير وان شاء ضمّه مثله هكذا في خزنة المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغها
بما لا قيمة له فانه يأخذ بها وان دبغها بما لا قيمة له أخذه وأعطاه ما زاد الدبغ فيه كذا في المحيط * وطريقه
أن ينظر ان هذا الجلد لو كان ذكياً وهو غير مدبوغ بكم يشتري ومدبوغاً بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما
كذا في الذخيرة * قال القدوري في كتابه وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدّها فاما اذا ألقى
صاحب الميتة الميتة في الطريق فأخذ رجل جلدّها ودبغها بما لا قيمة له فليس للمالك أن يأخذها وللغاصب
أن يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو أراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمّه قيمة الجلد
ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكي كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد
المذكي شئ ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكي واحد كذا في المحيط * واذا هلك الجلد
في يد الغاصب من غير صنعة أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغها بشئ له قيمة أو لا قيمة له كذا في الذخيرة
* وان استهلكه الغاصب بعد الدبغة ان كان دبغها بشئ له قيمة أو لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان
دبغها بشئ له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شئ من الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي
* ولو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديماً وزقاً ودقراً أو جراباً أو فرواً لم يكن للغصوب منه على ذلك سبيل
فان كان الجلد ذكياً فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شئ له كذا في النهاية * اذا اتخذ
كوزاً من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب تراباً ولبسه

تعدر عليه الكتابة والحساب
بحكم أنه أي فاستأجر من
يكتب له لا يحمل أخذ أجر
الكتابة من الوقف ولو استأجر
لكنس المسجد وفتح الباب
واغلاقه بمال المسجد يجوز
قال محمد رحمه الله ابتلينا
بمسئلة ميت مات من
المشركين فاستأجر وامن
يحمّله الى بلدة أخرى قال
الامام رحمه الله لا أجر
وقلت ان كان الجمل يعلم
أنه جيفة فلا أجر وان لم يعلم
له الاجر قال الثاني رحمه الله
هذا بخلاف مالواستأجره
لينة له الى مقبرة حيث يجوز
* استأجر الذي مسلماً للجل
مئة أو دم يجوز عندهم
وكذا اذا استأجر الذي
مثله لجل خراً أو يتالبيعة
يجوز عندهم وان مسلماً
ليرعى خنزيراً الذي فعلى
الخلاص ولو استأجره لبيع له
ميتة لا يجوز * استأجر الذي
دار من مسلم ليسكنها لباس
به وان شرب فيه الخمر أو عبد
الصايب لا يثم المسلم به كالأجر
آجر بيته من فاسق * استأجر
الذي مسلماً ليضرب
الناقوس لا يجوز * استأجر
حائزاً موقوفاً على الفقراء
وأراد زيادة بناء غرفة عليه
من ماله بلا زيادة في الاجر
لا يمكن البناء وان زاد في
الاجر بئى على قدر البناء
القديم وان كان يبنى مع طلاً

في أكثر الاوقات ولا يرغب في السكنى فيه الا بهذا البناء يجوز البناء بلا زيادة في الاجر * الحادى عشر في الاختلاف او
* وفيه ثلاثة أنواع الاول في البيت المستأجر ان كان هو المديعى فهو مديعى العقد قبل مضى المدة وبعدها وان كان الآخر فهو مديعى قبل

مضيه او بعد المضي هو مدعى العين وحكم كل يأتى ان شاء الله تعالى في الشهادات * اختلفا بعد ما سكن فادعى المستأجر أنه سكن بلا أجر والآخر بالاجر فالقول قول المستأجر والبيئة للاجر وكذا اذا نزل الخان ثم اختلفا ان الخان معروف (١٢٧) بالاجر يجب وان لم يكن قال النقي

اذا انقضاء الحيا في يجب الاجر بعده وفي المحيط يجب من حين ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الاجر اذا عرفت بخلافه بان صرح بعدم التزام الاجر اوزل ظالمات كان التازل معلوما بان ينزل ظالمات كاعوان أمراء الدار وقد ذكرنا ان النازل في المستقل اذا ادعى الغصب لا يصدق بخلافه والجام والدلال كالحلن وقد ذكرنا أنه اذا استأجر داره سنة ولم يسلمها حتى مضى شهر ثم تحاكموا سلمه المؤاجر لا يقدر المستأجر على الامتناع لكن هذا اذا لم يكن في وقت الاجارة ما يرغب فيه فان كان كذلك ومضى ثم سلم خير المستأجر بين القبض والترك * استأجره ثم استحقها رجل بالبرهان وزعم المستحق أنه كان أمر المؤاجر باجارته وأن الاجارة صحيحة فالاجرة له وقال الآخر أجرته غصبا وفي الاجرة فالقول لرب الدار وان برهن الآخر على ما ادعاه لا يقبل وان على اقرار المستحق به فلا أجر له وكذا في الدابة * من جعل يد الاجر المشترك يدا مائة كالامام صدقه في دعوى الرد الحلف ومن جعله يد ضمان لم يصدق به بالبرهان * اختلفا في مقدار الاجر

او جعله آية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من الضمان وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالغصوب منه أحق بذلك الشيء من بين سائر الغرامات حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون له ذبا بجزلة الرهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري أن الغصوب منه يكون أسوة لا غرامة في الثمن ولا يكون أخص بشيء من ذلك كذا في المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسة مائة فغصبه فبرأ فصار يساوي ألف درهم فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسة مائة قيمته يوم خصه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه كذا في فتاوى قاضيخان * غصب من آخر دواب بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر الغصوب منه بأخذها وان كانت قيمتها بخراسان أقل من قيمتها بالكوفة فالغصوب منه بالخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذها بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله حل وموئنة الى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا في المحيط * ولو غصب دراهم أو دنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلفا في السعر ولو غصب عينا فلقبها في بلد آخر والعين في يده فان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذها وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته في هذا المكان أقل من قيمته في مكان الغصب فان شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان الغصوب من مليا وهو هالك فان كانت قيمته في المكانين سواء أو في مكان المطالبة أكثر يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان أقل فهو بالخيار ان شاء أخذ مثله للعالم وان شاء أخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب إلا أن يرضى الغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا في محيط السرخسي * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمة يوم الغصب كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى غصب من آخر كرام من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس وعزوا ورفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استملكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمه مائتي درهم قيمته يوم استملكه الغاصب ولو غصب النكر وهو يساوي مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدي الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استملكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمه مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في أيدي الناس وليس له أن يضمه أكثر من ذلك كذا في الذخيرة * والزوائد المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجلال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه إلا بالانلاف أو منع حتى لوجاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فنعها عن التسليم بضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشتري ففي المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع والتسليم وان استملك الزوائد المتصلة في غير الأذى لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وان زاد في الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان في سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما وردت الى مالكه ان كان النقصان في البدن ضمنه وان في السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استملكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشتري فهل عند المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجزا البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشتري قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * ولو غصب عبدا قيمته ألف فأزادته قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين

فالقول للدافع * ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة وادعى الآخر أنه أجرها وهي مشغولة بزراعة يحكم الحال وقال الفضلي القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوارها فالقول للمدعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد أصله

مسئلة الطاخونة (الثاني في الدابة والسفينة) ادعى أنه استأجره ليمسك سكان السفينة من ترمذ الى خوارزم بمائة وادعى مالك السفينة أنه حمله منه اليه بعشرين فالقول قول كل (١٢٨) منهما على صاحبه وان برهننا فالينة للملاح ولا بر لصاحب السفينة والملاح على صاحبها

ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته ألفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب ألفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فان كان العبد هو الذي قتل نفسه في يده الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا في السراج الوهاج * وان أقرق (١) كدس انسان يضمنه قيمة الجبل ثم ان كان البرأقل قيمة منه في السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه في الجبل القيمة رجل غصب كدسا فاداسه سبب عليه قيمة الجبل وهو قضيب الزرع اذا حصده وعليه البر كذا في الوجيز للكردرى * عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شيء على الغاصب لانها لا قيمة لها كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك فغير حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم لرجل شيء له قيمة ضمنهم قيمته ولو جاء برجل بعد رجل لم أضمنه شيئا كذا في فتاوى قاضيان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الاول القيمة كذا في المحيط * الغاصب اذا استهلك المعصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدرهم يقوم بالدرهم وان كان يباع بالدينار يقوم بالدينار وان كان يباع بهما كان الرأي الى القاضي فيقضي عليه بما كان أنظر للغصوب منه كذا في فتاوى قاضيان * رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وأرضعت ولدا له لا يضمن قيمة لبنها كذا في الذخيرة * وان غصب لحافا شواه أو طخه فان أباحني فله رحمه الله تعالى قال لاسيل لصاحبه عليه كذا في السراج الوهاج * أرا أن زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته والفهد المعلم والبازي المعلم للسلأ أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا * السرقين ألقاه مسلم في أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته كذا في الوجيز للكردرى * لو دخل داره بغير إذنه وليس في الدار أحد لم يكن غاصبا لداره عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو سكنها كذا في السراج الوهاج * رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب وأحذر وبنى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمته كذا في فتاوى قاضيان والخلاصة والجامع الكبير * اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا في الوجيز للكردرى * ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين أو شيء واحد يخلص بفضه عن بعض بلا ضرر مثل أحناء السرج ودقيقه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا في الذخيرة * وهكذا في الوجيز للكردرى *

(الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه) *

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر أنه ما ستم لك مالا كذا في المحيط * ولو كسر درهمي الرجل وتبين أنه كان ستوقا أو رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه أظهر فيه الغش والخيانة كذا في شرح الطحاوي * رجل أفسد تأليف حصير رجل أو زرع باب داره من موضعه أو حل سرج انسان أو كل ما كان مؤلفا فنقض تأليفه ينظر ان أمكنه اعادته الى ما كان يوم من التساقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له كذا في محيط السرخسي * واذا حل شرال نعل غيره فان كانت النعل من النعال التي يستعملها العامة لاشئ عليه لانه لا مؤنة في اعادته سرا كها وان كانت النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يومر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا في الذخيرة * ولو (١) قوله كدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وقوله الجبل بالجيم سيأتي معناه انه قصب الزرع اذا حصده وما في بعض النسخ من أنه بالحام المسهل فتعريف اه معجمه

مائة درهم المدعى لان الامر ين لو كانا كانت اجارة صاحب السفينة لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة * ادعى أنه أكثرى بغله من بخارا الى ترمذ بعشرين وادعى الآخر أنه استأجرها ليلغ به من بخارا الى ترمذ بعشرة فالقول قول كل واحد منهما على صاحبه بالخلف ولا يجب الاجر وان برهننا فلصاحب البغل لان حفظ البغل واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه * دفع الى ملاح طعما باكيك فلما بلع الفرسة قال نقص طعماي وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيكه ويأخذ الاجر بحسبه اذا لم يدفع الاجر الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كاه حتى يرتد قدر ما نقص من الطعام من الاجر * استأجر رجلا ليجمل متاعه الى بلد كذا وسلمه الى السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء أنقص مما كتب الى في التذكار فاجس من الاجر قدرا النقصان ثم اختلفا بعده فقال السمسار أوفيتك الاجر وأنكره الحال فالقول للحمال ولا خصومة بين الحال والسمسار انما هو بين الحال والمالك * حمال حمل باجر ثم وضعه في دار ثم وزنه اعلى صاحبها وسلمها

اليه ولم يرفعها مدة فصاحب الدار يأخذ الحمال بالاكراه أرايت لو طلبها صاحبها بالوزن ثانيا له ذلك قال ان كان الاجال في موضع مستأجر بالعقد فالأكراه على المستأجر وان في موضع معهود بالاجر فبالحال والوزن والتسليم على المسلم اليه وقبل ذلك على الحال حل

ولا يجب عليه الوزن ثانياً **الثلث** في المنقرضات **أمر** رجل أن يتفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الأمر وأراد أن لا يموت أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله ذلك **جاء** القصار بثوب فقال المالك (١٢٩) ليس هذا ثوبي وقال القصار أنه ثوبك

فالتول للقصار ولا أجر له فان قال المالك هذا ثوبي ولم آمره بقصره والذي دفعته اليك لتقصره غير هذا الثوب فإنه يأخذ الثوب ولا أجر عليه وان هذا في القسط والخياطة لم يأخذه لكن بتركه على الخياط وبأخذه قيمته ولم يثبت مثل هذا الخياط في القصار وان قال القصار قصرته على الإجر وقال المالك لا بل قصرته أنا في بيتك أو غلامي عندك لا يصدق المالك والقول للقصار وكذا على هذا في كل الأعمال إذا اختصما وهو في يد صاحب العمل أمالو خارجين أو في يد المالك فالتقول للمالك فان طلب القصار عيینه لم أحلفه ما قصره بل ما عليك من قصرته كذا وإذا قال القصار هذا ثوبك وقال المالك ليس هذا ثوبي فأخذه رب الثوب عوضاً عن ثوبه لا يحل لبسه ولا يبعه الآن يقول ربه أخذه عوضاً عنه ويقول القصار نعم ولو كان المستأجر على الإجر دينار والاجر دراهم فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفاً بالتراضى والله أعلم

تم كتاب الاجارات بحمد الله وقدمه من الليل في أول شهر ربيع الأول عام ثمانمائة وفقى الله لتمام بعونه

حل سلسلة ذهب كان عليه قيمته من الفضة وكذا الرجل إذا شد أسنان عبده بذهب فربى بها * رجل حل سدى الحائط ونشره قال ينظر إلى قيمته سدى وإلى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخياران شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وان شاء أخذ النقص وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ثم طرأ على معرفة قيمة الحائط أن تقوم الدار وحيطانها وتقوم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا في الذخيرة * هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه يتفاوت حتى لو علم أن الثاني أجود بيراً كذا في الوجيز للكردي * هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وإصلاحه كذا في القنية * أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالم بالافساد ليس له التضمين كذا في الوجيز للكردي * إذا رفع التراب من أرض الغير إذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الأرض برفعها ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الأرض أو لم يتمكن ومن حفر حفرة بأرض غيره أضرت ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضرت ذلك يشترط أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لأشئ عليه كذا في الذخيرة * الصير في إذا انتقد الدراهم بأذن صاحبها فغمر درهماً منها فأنكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان أمره بالغمر فلا ضمان عليه وان لم يأمر به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمر فلا ضمان عليه أيضاً والافض من كذا في السراج الوهاج * إذا طبخ لحم غيره بغمر أمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكاؤون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر فأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسننا (ومن هذا الجنس خمس مسائل) إذا هدم المسئلة * الناسة إذا طعن حنطة غيره بغمر أمره ضمن ولو أن صاحب الحنطة جعل الزورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطعن لا يضمن * المسئلة الثالثة إذا رفع حرة غيره بغمر أمره فأنكسرت يضمن ولو أن صاحب الحرة رفع الحرة أو أمالها إلى نفسه فجاء انسان وأعانته على الرفع فأنكسرت فيما بين ذلك لا يضمن * المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغمر أمره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيئاً سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغمر أمره فأنكسرت الدابة لا يضمن * المسئلة الخامسة إذا ذبح أخصية غيره بغمر أمره ان ذبح في غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذابح في أيام التضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت في هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه كذا في الذخيرة * ومن جنس هذه المسائل ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في شرح المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعله له لهدم داره فجاء آخر وهدم بغمر أمره لا يضمن استحسننا فاصار الاصل في جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من أطراف الناس دلالة فاما اذا كان عملاً يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من أطراف الناس كالمعلق الشاة بعد الذبح للسباع فجاء انسان وسجلها بغمر أمره يضمن كذا في المحيط * قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان أخذ القصاب وشدها بجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شدي يضمن كذا في الصغرى * ومن وجد في كرمه أو زرع دابة أفسدت الزرع فحسبها فله لكت ضمن ولو أخرجها المختار أنه ان أخرجها وساقها فله لكت يضمن وان أخرجها ولم يسبقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها إلى مكان يأمن منها على زرع كانه أخرجها عن زرعها وأكثر ما يتخاضع على أنه يضمن وعليه الفتوى اذا وجد دابة في زرع فحسب عليها فاسرعت ضمن ما أصابته وكذا اذا تبعها بعد ما أخرجها كثيراً فذهبت ضمن وان أخرجها أجنبي لا يضمن كذا في الخلطة المفتين * الراعي اذا وجد في باروكة بقرة لغيره فطردوها فماتت خرج من باروكة لا يضمن وان ساقها بعد ذلك

(١٧ - فتاوى خامس) كتاب أدب القاضى وفيه عشرة فصول الأول في التقليد وفيه أربعة أنواع الأول في المقلد ومسائل شتى عن الامام الثاني رحمه الله الامير الذي ولاه البسلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف في الرعيمة وما يقتضيه الامارة أن يقلد

ويعزل وكذلك حال السلطان مع الخليفة أموال قال فلان ولايت را بتودادم لايلي ذلك لانه تفويض المال وعنه أيضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب (١٣٠) قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا المولى بكتاب

ضمن كذا في المحيط * وهكذا في الفتاوى الكبرى * من وجد دابة في زرعها فاخرجها وساقها اراد ردّها على صاحبها فعطيت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ولسنا تأخذ بهذا انما تأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال لا يضمن هكذا في الظهيرية * واذا وجد بقرة في زرعها فاخرجها فافسدت الدابة الزرع ان امر صاحب الزرع صاحب الدابة بالخراج لا يضمن صاحب الدابة شيئا كذا في المحيط * ساق حمار غيره بغير اذنه أو كل الذئب بحشيه أو وضاع الخش ورد الحماران كان ساق الخش مع الحمار يضمن وان انساق الخش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الخش كذا في الوجيز للكردي * الراعي اذا قاده حمار يضمن الزرع بحيث لو شامت تناولت ضمن الراعي الزرع كذا في الفصول العمادية * دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا غير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا في محيط السرخسي * دفع إلى رجل أرضا وبذرا أو بقرة مزراعة فسلم المزارع البقرة إلى الراعي فضاعت فلا ضمان عليه ولا على الراعي كذا في خزائن المفتين * رجل أراد سقي أرضه فغصه انسان حتى فسد زرع لم يضمن كذا في الخلاصة * لو وجد دابة في مربوط فاخرجها فهلك يضمن غصب مربوطا وشدة فيه دوابه فاخرجها مالكا مربوط صار ضامنا كذا في الفصول العمادية * رجل عليه دين فجاء المديون إلى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال إلى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب هلاك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب ولم يقل شيئا فأخذ منه الطالب ثم دفع إلى المديون لينتقده فهلك في يد المديون يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع إلى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب كذا في فتاوى قاضيان * ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا في التتارخانية * سنور قتل حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا في المضمرات * ولو أخذ حذرة وألقاها إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن كذا في فتاوى قاضيان * رجل قتل ذئبا أو أسدا لرجل لم يضمن وان قتل فردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت فصار بمنزلة الكلب كذا في محيط السرخسي * ومن أتلف خرا أو خنزير فان كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا وان كانت ذميا يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب القيمة فيه ما جعيا ولو استهلك مسلم أو ذمى خنزيرا الذي ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم الجميع فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه ولو استهلك ذمى الذي خراف وجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلم الجميع عاقطت الخمر عن ذمته ويرى بالاجماع ولو أسلم المطلوب أو لا ثم أسلم الطالب بعده ولم يسلم في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ من الخمر ولا يتحول إلى القيمة وكذلك اذا أسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي * ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع في كيفية الضمان

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل خرق طيلسا نال رجل ثم رماه قال أقومه صحيا أو أقومه مرقوا أو ضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئر في ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا جبره على أن يخرجها وان كانت في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانهم أبرعطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي * رجل

الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه * السلطان امر عبده بنصب القاضي في بلده ونصب بصر بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح * الامام آذن لبعده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج إلى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق * مات السلطان وانفتت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد على والي ويعد هذا والي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة والى لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له * اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلا على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وان مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة * مات والى المصر فقدم العناية رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة أو أمير أو قاض أو صاحب شرطة ولا خليفة ميت لم تصح جمعهم وعن محمد رحمه الله مات والى مصر فاجتمعوا على رجل ليجمع بهم حتى يقدم عامل السلطان يجوز

لان عليا رضي الله عنه جمع بالناس حين حصر عثمان رضي الله عنه وليس للقاضي أن يصلي بالناس الجمعة الا اذا كان خرق في منشوره ذلك وقول محمد رحمه الله القاضي له أن يجمع جله المشايخ على هذا اذا قال السلطان للوالي قلد من شئت جمع ووكل أحدا لا

(نوع في المقلد) لا يحمل الطلب بحال عند الأكثر ولو كلف بلا طلب قال الكرخي والخفاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه ولذا ضرب الامام أيا ما وقيد نيفا وخسين يوما وامتنع (١٣١) في الاصح عن القبول ومات رحمه الله

عليه على الاباء كما ذكرنا بطرقه في المناقب وقال مشايخ نيار بالا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغیره أولى فان الصحابة رضی الله عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة أما القاضيان في النار من علم وقضى بخلافه أو جاهل قضى بلا علم والثالث من آيات الله تعالى يقضى بعلمه وعن مسروق لأن أقضى يوما بحق أحب الي من أن أربط سنة أو ردهما محمدي أدب القاضي وفي الاقضية لا يستعمل السلطان في القضاء الا الموثوق بصلاحه وفقهه وعمله وعلمه وبجوده السنة والا تارو والفقه والعلم شرط الاولوية لاجواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره صح * وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي رحمه الله شرط لازم * واختلف في تقليد القاسق والاصح الجواز * ولا ينزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انزل ينزل وعند الشافعي وبعض على ما ينزل بالفسق والامام لا ينزل بالفسق

خرق صل رجل أو دق رحابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه أنه يضمن قيمة الصل مكتوبا كذا في فتاوى قاضيان * اذا كسر ربط انسان أو طنبره أو دقه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما الاضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدى الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام خراساني في شرح الجامع الصغير أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدى الاسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغیر التلهي على أدنى وجه يمكن الاتصاف بذلك وعلى هذا الخلاف الترد والشرط لا يمكن أن يجعل هذه الاشياء سجنات الوزن وفي القدوري في مسئلة الطنبور والربط أنه يضمن قيمته خشباً منخوتا وفي المتنقي يضمن قيمته خشباً ألواحاً كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالانلاف من غير خلاف كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلص صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتمثيل وان كان تائيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجر وان أحرق بساطا فيه تمثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه لو طأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى اذا أحرق بابا منخوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قول يضمن قيمته غير منقوش بتمثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصورا بالأصباغ بصورة التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصورة لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * ولو استهلك انافضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن للتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزائن المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا أن يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيه تنبيه في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحامة اذا كانت تقرقروا الفاخنة اذا كانت تقرقريه تعتبر قيمتها مقررة والحامة اذا كانت في من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحامة اذا كانت طائفة تعتبر قيمتها غير طائفة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو أتلص كبشاً نوحاً أو ديكاً مقاتلاً لا يضمن بهذه الصفة لانها محترمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * أخرج شجر الجوز جوارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بحال حتى لا يضمن بالانلاف لكن لا على الشجرة فأما انلافها على الشجرة فيمكن نقصانها في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشتري ويدون تلك الجوزات بكم تشتري فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا تورت في الربيع فنتهها انسان حتى تنانورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليلا ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلص غير المثل وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الأشجار النابتة ويقوم مقطوع الأشجار ففضل ما بينهما قيمة الأشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الأشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه السابق قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه قرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه أتلص عليه القيام

ولا يمنع الفسق الامامة بلا خلاف وعن الثاني اذا تردد القاضي أو عي أو فسق ثم أسلم وعاد بصيرا وصح فهو على قضاءه ولا يصح ما قضى في تلك الحال وهذا دليل على أن تلك العوارض لا تمنع القضاء ولا ترفعه سواء كان فاسقا أو ان التقليد أو طرأ بعده كالحليفة بناء على أن من

صلح شاهد صلح قاضيا والفاسق أهل للشهادة حتى صح القضاء بشهادته * واختلف العلماء في تقلد القضاء قبل بركه وقال عليه السلام من قلدا القضاء فكأنما خرج بغير سكين (١٣٢) * واستقضى ابن وهب فدخل منزله وتجانن وكان عيزق ثياب من دخل عليه فقال بعض أصحابه

وطريق معرفة ذلك أنك إذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وإن كانت قيمته مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه هكذا في الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا في الفصول العبادية * جاء إلى رأس تنور وقد سحر بقصب فصب فيه الماء ينظر إلى قيمة التنور كذلك وإلى قيمته غير مسجور فيض من فضل ما بينهما في واقعات الناطق في فتح رأس تنور إنسان حتى يرد عليه قيمة الحطب مقدارا مسجور به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجور ثانيا فيض من ذلك القدر أو ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فيض من تفاوت ما بينهما كذا في المحيط * (١) فتح رأس تنور فبرد عليه قيمة حطب قدر ما سحر به قال نضر الدين قاضيخان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجور ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا إلى أجرته غير مسجور كذا في الم * الرجل إذا فتن قيس إنسان ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة بضمن النقصان دون الترح وفي البئر العامة يؤمر بنزعها كذا في القنية * والله أعلم

باب الخامس في خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط

القاصب إذا خلط المغصوب بعمال نفسه أو بعمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فلا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البسند ودقيق الخنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولاحق له لأن في الخلط بالإجماع وإن أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الخنطة بالخنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار إن شاء ضمنه مثل حقه وإن شاء شاركه في الخلط واقتسمناه على قدر حقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة فإن أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميز وإن لم يمكن التمييز إلا بكلفة ومشقة كخلط الخنطة بالشعير ذكر في الكتاب أنه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قبل هذا قولهم ما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط لأن الخنطة لا تتحول عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح أنهم لا يشترط كان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فإن اصطالحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لأن المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وإن أبا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الخنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوطة بالخنطة كذا في محيط السرخسي * في المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيتيه كذا في المحيط * ولو اختلط فورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمة مختلط الآخر لأن هذا نقصان حصل لأبفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * صب رديتا على جيد ضمن مثل الجيد وإن كان قليلا كان شريكا بقدر ما صب (١) قوله فتح رأس تنور فبرد الخ هذه المسئلة عين ما قبلها وليس فيها إلا زيادة حكاية التصحيح ولعله التكنة في التكرار اه معجمه

لوقبت وعدلت لكان خيرا فقال يا هذا أو عقلت هذا أما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء مع الأنبياء ولما خاف الإمام على نفسه من الضرب شاور أصحابه فسوغة الإمام الثاني وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال الإمام لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أ كنت أقدر عليه كافي بك قاضيا فنكسر رأسه ولم ينظر إليه بعد * ومن العلماء من رخص وعامة المشايخ على أن التقليد رخصة والتارك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وصحاحي عنه قوم صالحون وترك الدخول أصح دينا ونبيا وهذا إذا كان عمة قوم يصلحون إذا امتنع واحد لا يأثم والا يأثم وإن كان عمة قوم يصلحون وامتنع الكل إن كان السلطان يفصل القضاة بنفسه لا يأثمون ولا يأتون إذا قلد جاهل فيه * يجوز التقليد من الجائر فإن التابعين تقلدوا من الجاحل ويجوز التقليد من أهل البغي أيضا قال محمد رحمه الله غلب البغاة على مدينة ونصبوا قاضيا فقتل ثم نصر الله تعالى العدل فرفعت قضايها إلى قضاة العدل يعرض ما وافق الحق وإن في مختلف بين الفقهاء كسائر القضاة وذكر الفقيه المتغلب على رجال قضاء مصر وقضى في المختلف ثم رفع إلى آخر يعرض منها ما وافق رأيه ولا يطل كالحكم * والتقليد من أهل البغي يصح ويجوز استيلاء البغاة لا ينزل قضاة العدل ويصحب عزل الباغي حتى لو ظهر أهل

وفي
ما وافق رأيه ولا يطل كالحكم * والتقليد من أهل البغي يصح ويجوز استيلاء البغاة لا ينزل قضاة العدل ويصحب عزل الباغي حتى لو ظهر أهل

الحق لا بد من تقلد جديد لا من الباغي صار سلطانا بالقهر * تجوز الصلاة خلف المنقلب الذي لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرة في
رعيتة سيرة الأمراء يحكم بين رعيتة بحكم الولاية للثبوت سلطنته بهذا الطريق (١٣٣) * والبغاة هم الخارجون على الامام الحق

بغير حق بان اجتمع الناس
على سلطان وصاروا آمنين
به فخرج عليه طائفة فان
بظلم أصابهم فليسوا بغاة
وعلى السلطان ترك الظلم
والانصاف والرعية لا يعينون
واحد منهم ماله أمانة
أما على الخروج وشق
العصا أو على الظلم والابل
لطلب الولاية وقالوا الحق
معنا فهو لأهم البغاة الذين
قال الله تعالى فيهم فقتلوا
التي تبقى حتى تقي إلى
أمر الله وعلى كل من
يقوى أمانة السلطان وان
تكلوا بالخروج ولم
يخرجوا لا تعرض لهم لان
العزم على الجناية لا يعتد
بجناية ولولا على رضى الله
عنه ما علمنا القتال مع البغاة
فان سيف الهدى كان بيده
عليه الصلاة والسلام وسيف
الردة كان بيد الصديق رضى
الله عنه وسيف الفتح كان
بيد الفاروق رضى الله عنه
حتى نصب في عهده اثنا عشر
ألف منبر وسيف البقي كان
بيد على المرتضى رضى الله
عنه وفي زماننا الحكم للقلبة
ولا يدري العادلة من الباغية
وكلهم يطلبون الدنيا * وفي
أدب القاضي اذا كان القاضي
من أهل البقي لا يجوز قضاؤه
وأشار في الاقضية الى الجواز
كفسيق أهل العدل ثم

وفي القدوري صب ما في طعام فأفسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام أن يضمه قيمته قبل أن يصب فيه
الماء وليس له أن يضمه طعاما مثله وكذلك لو صب ما في دهن أو زيت لان الطعام المبطل والدهن الذي صب
الماء فيه لا يمثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى
لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا في المحيط * ولو خلط دراهم جيا بدراهم زئوف فهو ضامن اذا
علم أن في الجيا دزئوف وفي الزئوف جيا لان التميز بين الجيا دزئوف لم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط
ولا في الزئوف جيا لا يضمن لانه أمكن التميز بين الجيا دزئوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا في محيط
السرخسي * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره فاحتلقت كان الذي وقع الدراهم من
يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يعمدها كذا في الظهيرية * واذا دخلت أترجة رجل في قارورة
آخر ينظر الى أكثرها قيمة فيؤمر صاحبها أن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر
يضمن قيمة كل واحد منهم صاحبها ولا خيار لاحد لانه أثلة ها وتكون الأترجة والقارورة له هكذا في محيط
السرخسي * والبغاة اذا تلع أولوة وقيمة الأولوة أكثر كان لصاحب الأولوة أن يدفع اليه قيمة البغاة فان كان
ثم الأولوة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البغاة * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا أعطى الضمان
من تركته وان لم يدفع ما لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو ضمن قيمته ولا ينظر الى أن يخرج منه
* شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر إخراجه من غير كسر
الحب فهي بمنزلة الأولوة اذا تلعها جاجة ينظر الى أكثر المالين يقال لصاحب الآخر ان شئت أعطيت
الآخر قيمة ماله فيصير لك وان أبي باع الحب عليه ما ويكون الثمن بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولذا كان
للمستأجر حب في الدار المستأجرة لا يمكن إخراجه الا بهدم شيء من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما يهدم من
الحائط باخراج الحب والحب كذا في المحيط * ولو وقع درهم أو أولوة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها
ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها
وان وقع بفعل صاحب الشيء أو بفعله كسرت أيضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى
تتكسر كذا في الجوهر النيرة * ولو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر آخر ولا يمكن الإخراج الا بالكسر كان
لصاحب الدابة أن يملك الآخر ب قيمته ونظايرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يملك الآخر ب قيمته فان
كانت قيمته على السواء يباع عليه ما ويقسمان الثمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أولوة وقعت في دقيق
رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لأقله وأنتظر حتى يباع الدقيق الأول فالأول وان لم يكن في قلبه ضرر
أمرته بقلبه قال بشر بقلبه الذي يطلب الأولوة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أودع جلا فصيلا
وأدخله المودع في بيته حتى عظم فلم يقدر على إخراجه الا بقلع بابه فله أن يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل
في حد لا يستطيع الخروج من الباب وبذلك الفصيل دفع الضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد
الفصيل قال الصمد الشهد في واقعاته ويجب أن يكون تأويل المسئلة اذا كانت قيمة ما يهدم من البيت
باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لاخراج
الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما يهدم الى المودع واخراج الفصيل وفي كتاب الحيطان
هذا اذا أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع بيتا أدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقي المسئلة
بما لها يقال لرب الفصيل ان أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه والا فاعطه واجعله قطعاعا وان كان بغلا أو
جارا فان كان ضرره دم الباب فاحشا فالجواب كذلك وان كان يسيرا فله أن يقطع الباب ويغرم مقدار
ما أفسد من الباب وهذا نوع استحسان كذا في المحيط * وفي واقعات الناطق رجلان لكل واحد منهما مثلية
فأخذ أحدهما من مثلية صاحبه نجبا وجعله في مثلية نفسه فهذا على وجهين أما أن اتخذا لما خوذ منه

انما يجوز التقليد من الفاسق اذا كان يمكنه من القضاء بحق فان كان لا يمكنه في بعض القضايا لا يتقلد منه وانما يتقلد القضاء من يكون
عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشهرته أن يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان

لصوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد كون القاضي مجتهدا ليس بشرط على ما قدمنا وبقي غيره وقد كان القاضي يسمى المفتي في الصدر الاول حتى يعلم من أين قلنا وفي المتن اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار ان شاء الله تعالى يقول الامام أبو بكر صاحبنا وعن ابن المبارك أنه يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة والاصح انه لا بأس للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات وقيل يفتي بما يتعلق بالقضاء بقول الامام الثاني لزيادة تجربته فيه اذا نظر ليس كالخائض * قلنا القضاء لصبي ثم أدركه لا يقضيه به ذكره في المتن * وفي الاجناس قلنا الكافر القضاء ثم أسلم فهو على القضاء ولا يحتاج الى تجديد * فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدرجلين على أن يتفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز فان نائب القاضي نائب من السلطان حتى لا يفسد بانعزال القاضي ويملك التفرد

(نوع آخر)

تعليق القضاء والامارة بالشرط ومضاف الى الاتي كان قدم فلان أو اذا قدمت بلد كذا فانت أميرها وقاضيه يجوز وتعليق التحكيم من اثنين بالخطر أو مضافان قدم فلان فانت هلك الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح * قال السلطان لصبي أو كافر اذا أدركت أو أسلمت

موضوعها يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى الجمع فيه أو كان موضوعها يجتمع فيه الثلج في الوجه الاول له أن يأخذه من مثلجته ان كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان أخذ من الخبز الذي في حذ صاحبه لا من المثلجة أو أخذ من المثلجة ففي القسم الاول (١) هو الذي أخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الاعبد ما أدونا عليه دين دفع مولا له ألف درهم اليه ليشتري له متاعا خلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالتناع بينه وبين مولا ذلك من جماعة عن محمد بن سدره الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل درهمين ودفع درهمهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيه ماله ما سوا قالا القول قول الامين فانه لهذا فان قال الامين لأدري لمن هذا قال أضمنه الامين وان خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي

باب السادس في استرداد المصوب من الغاصب وفيها يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ

قال الكرخي اذا أحدث المصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المصوب لان الغصب اثبات السيد على المحل فاذا أحدث حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لان الحكم يمتنع على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول بهذا الا أن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تحترق عرفه أو لم يعرفه وكذا اذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتحترق وكذلك اذا غصب طعاما ثم أطمعه عرفه أو لم يعرفه وكذلك اذا جاء المصوب منه الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برى من الضمان وان كان الغاصب خبيرا لافق أو شوى اللحم ثم أطمعه لم يبرأ عن الضمان لانه ما أثبت يده على المصوب في هذه الصورة واذا عورت المصوبة أو سقطت سنهائي يدا الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك برى الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فصار في عينه يبايض وورثه المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فالحل للبايض في يد المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرض العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بمحضرم لا يبرأ وان كان هوسا كنافها أو كان قادرا على سكاها برى عن الضمان لو جوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردي * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المصوب منه لبني له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيان * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجره من المصوب منه صح ويصير المستأجر قابضه بحكم الاجارة بنفس العبد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض الشراء فالولى أن ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العبد صار أميناً وارتفع الضمان فلا يعود الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات أمانة ويوجب على الغاصب الاجرة فيما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حتى لم يعد مضمونا وفي المتن غصب من آخر عبدا ثم استأجره من المصوب منه ليعمل له عملا فاذا أخذ في ذلك العمل برى الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو أعار المالك المصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو

(١) قوله هو الذي أخذه يتأمل في هذه العبارة اه

فلان أو اذا قدمت بلد كذا فانت أميرها وقاضيه يجوز وتعليق التحكيم من اثنين بالخطر أو مضافان قدم فلان فانت هلك الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح * قال السلطان لصبي أو كافر اذا أدركت أو أسلمت

فصل بالناس الجمعة أو اقض يجوز * السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد وكذا النصراني استؤمر وفي العبد روايتان * حكاه جلا فتوجه الحكم إلى أحدهما اقل قال لأرضي فقضى لا يجوز (١٣٥) * قلدا نسانا القضاء يوم يجوز ويتوقف

* قلده قضاء بلد كذا لا يدخل

السواد والقرى بالانص

عليه وهذا على رواية النواذر

مستقيم لان المصر شرط

لنفاذ القضاء وعلى غير

رواية النواذر فلا يدخل

القرى وان نص عليه لعدم

نفاذ القضاء فيه والمأخوذ

رواية النواذر للحاجة

* ولو قيد به بالمكان يتقيد

حتى ان القاضي لو قيد بناية

نائبه في مسجد معين ليس

له أن يقضى في مكان آخر

* كان الفقيه أو جعفر يقول

كان الفقيه أو بكر الاسكاف

يقول تولية الحكم القضاء

في ديار غير صحيح لان المولى

لا يواجههم بالتقليد وانما

يكتب المنشور ويكتب في

كل فصل عادة ان شاء الله

تعالى فيبطل المقدم ولو حماه

بعده لا ينعقد صحيحا كالألوة

كتب أنت طالق ان شاء الله

تعالى ثم المحلل لا يقع

الطلاق * السلطان اذا

قلده القضاء فترده مشافهة

ثم قبل لا يصح وان بعشه

منشورا أو أرسل اليه فترده ثم

قبل ان قبل بلوغ الرذالي

السلطان يصح القبول لا بعد

بلوغ الرذاليه وكذا الوكيل

يرد الوكالة ثم يقبل وكذا الو

كبت المرأة إلى رجل إلى

زوجت نفسها منك فبلغ

الكتاب اليه فترده ثم قبل

والرسالة كالكتابة * وفي

الكبرى القاضي قسمان قاض قلد وقاض ولي يدفع الرشوة أو الشفعة فالاول اذا قضى في جادته ثم رفع إلى قاض يرى خلافه لانه قد قضاه

والثاني اذا رفع إلى من يرى خلافه نقضه ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه والقوى على أنه لا ينفذ قضاؤه كما اذا

هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك للغاصب أو دعيتك المغمصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الا براء عن الضمان نصا واذ مر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العبادية * قالوا في المغمصوب منه اذا زوج الجارية المغمصوبة (٢) برئ من ضمانها في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا فرع على اختلافهم في البيع أنه هل يصير قابضا بالتزويج أم لا أم لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان المغمصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المغمصوب علامات من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجر غسل الثوب المغمصوب كذا في المحيط * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه إلى المغمصوب منه وقال للمغمصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم انها كانت حنطته فلما غصب منه أن يسلك الدقيق وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه إلى المغمصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المغمصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب اياه فعطيت تحت برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيجان * الغاصب اذا باع المغمصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان كالأول بآمر ماله كذا في خزائن المفتين * واذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المغمصوب صح ويصير وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد الا بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغمصوب منه اذا باع المغمصوب بنفسه فقبل التسليم إلى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغمصوب بأمر المغمصوب منه ورد المشتري المغمصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك الغاصب أن يحنى بالشاة المغمصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا في الفصول العبادية * واذا رد الغاصب المغمصوب على المغمصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بنجواهر زاده في كتاب الاقرار المسألة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغافا لجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا في التجارة كذلك وان كان محجورا ان كان صبي لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا رده عليه بعد ما أخذ منه وثحول منه وان رده عليه قبل أن يتحول عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا وان كان صبي لا يعقل القبض والحفظ ففيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذلك وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه أيضا ان كان المغمصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا في المحيط * غصب سر جامن ظهر الدابة ثم أعاده إلى ظهره لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للكردي * غصب حطب أو استأجر المغمصوب منه بأن يطبخ له قدر أو قدر الحطب تحت القدر ولم يشعر به قال مشايخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الاخلاط * رجل له على آخرين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيدي المختار انه لا يصير غاصبا لانه أخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط * ولو كان على رجل دين فأخذ من غير صاحب الدين من المديون ودفع إلى صاحب الدين اختلاف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يصير قضا صاعا عن الدين لان الاخذ عن نزع المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيجان * أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده في هذا (٢) قوله برئ من ضمانها الضمير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلى ذلك في السراج بقوله لانها صارت مقبوضة بالتزويج اه نقله محججه

ارتشى القاضى ثم قضى وكذا ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقلده أمالوة قلده بالشفعة فهو الذى قلده احتسابا سواء فى نفاذ قضائهما فى المجتهدات وان كان لا يحل (١٣٦) الطلب بالشفعة * إذا قال قلدت القضاء لزيد أو عمرو لا يصح وإذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر

بلدا فى المختار بصير قاضيا فى البلد الذى هو فيه لاقى كل بلاد السلطان * قال جعلتك قاضيا ليس له الاستخلاف وإذا قال جعلتك قاضى القضاة أن يستخلف وغير المأذون أو استخلف لا يصح حكم الخليفة إلا إذا كان بحضرة الأول كالأول كى بولكل غيره بلا إذن الموكل لا يصح فإن عقد بحضرة الأول جاز وإذا رفع حكم الخليفة الذى لم يؤذن إلى الأول فامضه جاز كما إذا مضى حكم الحكم فى المجتهدات * والاستخلاف فى الصحة والمرض والسفر سواء بخلاف المأمور فى الجمعة فإنه يملك الأمانة وكذا الوصى يملك الإيصاء إلى غيره * وإن أذن فى الاستخلاف لخليفته نائب عن السلطان حتى لا ينزل بعزل القاضى ولا بانعزاله ولا يملك القاضى عزله إلا إذا قال له ول من شئت واستبدل من شئت وذكر الامام صاحب المنظومة أنه إذا كتب حكم فيه نائب قاضى القضاة لا يصح ما لم يذكر أن قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان وذكر الامام الأزجى أنه يكتب فيه حكم فيه فلان وهو خليفة الحكم من قبل فلان وهو مأذون بالاستخلاف

النوم الثانى لا يبرأ إلا فى الأول يجب الرد إلى النائم وقد وجد فى الثانى يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن فى إعادة النائم إلى أصبح النائم والخلف إلى رجله والقلنسوة إلى رأسه الامام الثانى يعتبر اتحاد النوم فى إزالة الضمان كما ذكرهنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى إذا أعاده فى المجلس يبرأ عن الضمان ولو فى نومة أخرى (١) فإذا لم يحوته عن مكانه وأعاده إلى أصبعه أى أصبح كان أو رجله زال الضمان عنه وإن حوته ثم أعاده فى تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرد إليه حال البقعة كذا فى الوجيز للكردرى * إذا لبس ثوب غير غير أمره حال غيبته ثم نزع وأعاده إلى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا إذا لبس ثوب غير الثوب عادة فاما إذا كان قيصافوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن فى قولهم جميعا وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده إلى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ ثوبه من معلفها بغير أمره ثم ردها إلى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وإن أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الغارية كذا فى الذخيرة * ولو فى كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم ردها إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها إلى الكيس كذا فى الوجيز للكردرى فى باب وجوب الضمان * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضع فى حجر المالك وهو لا يعلم بأنه مملوك فجاءه إنسان فحمله فالصحيح أنه يبرأ كذا فى محيط السرخسى * وإن تلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضع بين يديه لا يبرأ إلا أن يضعه فى يد المالك أو فى حجره كذا فى الوجيز للكردرى * ولو رد المغصوب إلى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين إذا كان الرد بغير قضاء كذا فى السراجية * الغاصب إذا رد المغصوب إلى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب إلى منزله فضاغ عنده لا يضمن ولا يتجدد الغضب بالمحل إلى منزله إذا لم يضعه عند المالك فإن وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا إلى منزله فضاغ عنه أما إذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذ ولم يقبله صار أمانة فى يده كذا فى الوجيز للكردرى وفى البيهقى سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فأنفقها ثم أعادها فى كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبها وخطبها بدراهم فقال الأمر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما فى كيسه أو أجل الكيس من موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير إذا رأى دابة واقفة فى الطريق فحشاها ضمن وعن ابن سلة إذا وقعت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا فى التتارخاسة * رجل له كزان من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكرا لا تخلفه الغاصب بالكرا المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكرا المغصوب ولا يضمن كرا لوديعه كذا فى محيط السرخسى * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردها من الغاصب ولكن يؤجرها من ذلك الموضع إلى الشط مراعاة الجانبين وكذلك لو غصب دابة وخطبها صاحبها فى المفازة فى موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤجرها إياه كذا فى المحيط * كف فى ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تض ثم جاء صاحب الكفن فان كان لليت تركه أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينش القبر استحسانا وإن لم تصل إليه القيمة فهو بالخيار إن شاء تركه لا آخرته وإن شاء نبش القبر وأخذ الكفن والأول أفضل لدينه ودينه فان نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه

(١) قوله فإذا لم يحوته الخ كذا فى الأصل وسقط قبل هذا التفسير مع ما نصه كفى عبارة الوجيز ولم يذكر مذهب الامام والصحيح من مذهب الامام أنه يعتبر التحويل لزوم فإذا لم يحوته الخ اه كتبه مصححه

بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * قال للقاضى لا نسمع حوادث فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز للقاضى أن يسمع ولو قضى لا يفتد * قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية نائباً يحضر من العلماء لا يفرض على القاضى ذلك * استخلف رجلا

وفرض عليه أن لا يرثي ولا يشرب الخمر ولا يعتزل أمر أحد صح التقليد والشرط وإن فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يملك قضاءه فيما مضى * قلن
السلطان رجلا القضاة وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء (١٣٧) القاضي على هذا الرجل ويجب على

السلطان أن يفصل قضية
إن اعتراه قضية * القاضي
يجعل نائباً عن الغائب حتى
يسمع عليه الخصومة ويسمي
المختار والغائب ليس في
ولاية لا تصح هذه النيابة
وليس لهذا طريق عندنا
وعند أهل البصرة إذا كان
الخصم مخفياً يختم على بابه
وينادي على بابه أياماً ثم يجعل
بعد ذلك نائباً عنه

(نوع آخر)

تعلق عزل القاضي بشرط
صحيح حتى لو كتب إليه
الخليفة إذا أتاك كذا فانت
معزول فأتاه يعزل * وقال
ظاهر الدين ونحن لا نقضي
بصفة تعليق العزل بالشرط
والسلطان أن يعزل القاضي

لرغبة أو لغيرية * القاضي
إذا عزل نفسه وبلغ
السلطان عزله يعزل وكذا
إذا كتب به إلى السلطان
وبلغ الكتاب إلى السلطان
وقيل لا يعزل يعزل نفسه
لأنه نائب عن العامة فلا يملك
إبطال حكمهم * مات الخليفة
وله أمراء وعمال فالكل
على ولايته * وفي المحيط مات
القاضي انهزل خلفاؤه وكذا
أمره الناحية بخلاف موت
الخليفة * إذا عزل القاضي
قبل يعزل نائبه وأدامت
لا والفتوى على أنه لا يعزل
بعزل القاضي لأنه نائب
عن السلطان أو العامة
وبعزل نائب القاضي

كذافي الكبرى * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح وبصير الغصب أمانة
في يده وكذا إذا حلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا كان مستهلكا فهو
أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا في فتاوى
فاضل خان * رجل قطع غصنا فثبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو حصد زرا أو بقل فثبت
مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصول والمقطوع كذا في الفصول العمادية * وفي فتاوى النسفي غصب
من آخر ساجدة وأدخلها في بناءه أو غصب من آخر تالة وغرسها في أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان
المالك قال للغاصب وهبت لك الساجدة والتالة صح وهذا أبرأ عن الضمان كذا في المحيط * وفي النوازل
هشم أبريق فضة لأنسان ثم جاء آخر وهشمه هشمه أبريق الأول من الضمان وضمي الثاني مثلها وكذلك لو
صب ماء على خنطة انسان فجاء آخر وصب عليه ماء آخر وزاد في نقصان أبريق الأول عن الضمان وضمي
الثاني قيمته يوم صب الثاني كذا في الفصول العمادية * إذا كسر اناء ففقد رجل واستهلكه صاحبه قبل أن
يعطيه أياه فلا شيء على الكاسر لأن شرط التضمن تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا في المحيط
* رجل غصب شيا وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان ولو أنه انتفع به فأمره
بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا في
الخلاصة * ولو غصب من آخر شيا فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب إلى القاضي وطلب منه أن يأخذ منه
أو يفرض له النفقة فالقاضي لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فإن كان الرجل مخوفا متلا فافرق القاضي أن
يأخذ منه ويبيعه لأبأس به لأن هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأى كذا في الظهيرية * والله أعلم

(الباب السابع في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك)

أقام بينة على رجل أنه غصب منه جارية حبسته حتى يجي بمها فبردها عليه ذكر أبو اليسر والسرخسي ما
ذكر محمد رحمه الله تعالى أن هذه الدعوى والبيئة مسموعة أصح لأن الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود
معرفة صفقتها وقيمتها فليسقط اعتبار علمهم بالأوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكران لم
تثبت هذه البيئة في حق القضاء تثبت في حق إيجاب الحبس كافي السرقة وفي الاقضية هذا كله إذا ادعى أن
الجارية قائمة أما إذا قال هي هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رحمه الله
تعالى حتى يجي بمها فبردها أي إذا أعاد البيئة على عينها يعني إذا اختلفا في عينها بعد الاحضار فإن قال
الغاصب مات أو أوتيت أو بيعت أو سلمت أو لا أقدر عليها فإن صدقه المدعي يقضى عليه بالقيمة إن أراد المدعي
ذلك وإن كذبه يجبس مدة يغلب على رأى القاضي أنه لو كان قادرا أخرجها ثم يخليه ويقول للمدعي أتريد
التلوم على ظهور الجارية أو ضمان القيمة فإن أراد القيمة وانفقا على شيء يقضى بتلك القيمة وإن اختلفا
في القيمة فالبيئة للمدعي والقول للغاصب مع عينه فإن نكل فهو كالقرار فيقضى عليه به وإن حلف أخذ
ما أقر به ثم لو ظهرت الجارية إن كان المدعي أخذ القيمة بيينة أو بتصدق الغاصب أياه في دعوى القيمة أو
بنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليه أو أن أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فيخبر إن شاء رد القيمة وأخذ
الجارية وإن رضى بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخي هذا إذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب وإن
كانت كما قاله فلا سبيل للمالك عليها كذا في التمر تاشي * وفي ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا
في المبسوط * وإذا جاء المغصوب منه يدعى جارية في يد الغاصب وهو ينكر فأقام شاهدين شهد أحدهما
أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها جاريته ورثها عن أبيه لم يجز أن شهد أحدهما بالشراء من
رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهيمة أو صدقة لم تجز الشهادة وإن شهد أنها جاريته غصبها أياه هذا

(١٨ - فتاوى خامس) لا يعزل القاضي * عزل السلطان القاضي لا يعزل مالم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا يعزل مالم
يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا إذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقا لا يعزل مالم يصل اليه

الكتاب وان وصل اليه الخبر * أربع خصال اذا حل بالقاضي ان عزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وعند الثاني لا مال لم يقله مكانه آخر وهذا لا يصح عنه مطلقا السلطان (١٣٨) اذا قدر جلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلدا القضاء لا تخرو لم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه

أنه لا يعزل * قلده
القضاء ثم قال لا تقض في حادثة
فلان انعزل في حق فلان
* القاضي لا يترك على القضاء
أكثر من سنة كيلا ينسى
العلم * القاضي اذا ارتشى
وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى وينفذ فيما لم يرتش
وبه أخذ شمس الأئمة رحمه
الله وذكر البردوي أنه ينفذ
فما ارتشى أيضا وقال بعض
مشايخنا لا ينفذ فيما لم يرتش
وفما ارتشى أيضا وان ارتشى
ولدا القاضي أو كاتبه أو بعض
أعوانه فان أمره ورضاه فهو
كالمواريثي بنفسه وان غير
له ينفذ ما قضاه وعلى
لمرتشى رد ما قبض * قضى
ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى
أو ارتشى ولده أو بعض من
لا تقبل شهادته لانه لما
أخذ المال أو ابنه يكون
عاملا لنفسه أو ابنه
* القاضي المولى أخذ الرشوة
ثم بعثه الى شافعي المذهب
ليحكم لا يصح لانه عامل
لنفسه وان كتب اليه
ليسمع الخصومة وأخذ أجر
مثل الكتابة ينفذ لانه ليس
برشوة * أمر القاضي انسانا
بالقسمة في الرستاق يصح
لانها ليست من أعمال
القضاء وكذا اذا خرج الى
الرستاق ونصب قضايا مال
الصغير أو الوقف أو اذن
النكاح لانه ليس بقضاء ولا من
أعماله * والمصر شرط للقضاء

وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيعة بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن
فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو أرض جناية وما
شابهها فهو للمشتري وان لم يسلم البيعة وأخذها أخذ جميع ذلك معها وان أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل
أن يجيز المالك البيعة عندنا فان أجاز المصوب منه البيعة بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيعة وفي
الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا يرويه محمد رحمه الله تعالى
عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو أن رجلين أحصاهما رجلان في جارية فأقام
أحدا المدعين البيعة أن ذاليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البيعة أن ذاليد
غصب مني هذه الجارية ووقت كذا وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وعلى الغاصب قيمته الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية الاول ولا يضمن
الغاصب للثاني شيئا كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى علي عمر وأنه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو
الجارية التي ادعاهأنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البيعة قبلت بيته عمرو كذا في جواهر الاخلاط
* ادعى جارية في يدي رجل أن غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهودا المدعي بالغصب وانما شهدوا
له المالك فأراد القاضي أن يقضي بالجارية للذي أقام البيعة هل يحلفه بالله ما بعته ولا أدنت له فيها قال لا الا
أن يدعي صاحب اليد شيئا من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون
أحكم للقضاء وأبرم وأجمعوا أن من ادعى ديناً في التركة فالقاضي يحلفه مع إقامة البيعة أنك ما استوفيت
الدين ولا أبرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو
غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلقوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون
وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل
زيادة وهو ينكر والغاصب يقتر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة
أخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي * اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في الغصب أو في
صفته أو في قيمته فالقول قول الغاصب مع عيने ولو أقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه
ثم قال قدر ددت ذلك عليك أو رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول
المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع عيने الا أن يقيم الغاصب بيعة ولو أقر الغاصب أنه غصبه ثوبا
صحيحا أو عبدا صحيحا أو أن المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك في العبد بقله فانه لا يصدق ويضمن ما
نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج * برهن المالك أن
قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبيته المالك أولى وان لم تكن للمالك بيعة فأراد الغاصب أن يبرهن
له ذلك برهن المالك فشهدا أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل كذا
في الوجيز للكردي * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك
كالمواريثي * ولو قال المالك باذنك وانكر صاحب المال ولو أقام الغاصب البيعة أنه رد الدابة المغصوبة الى
المالك وأقام المالك البيعة أن غصبته من ركوبه أو تلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تناقض
بين البيعتين لجواز أنه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو أقام الغاصب البيعة أنه ردها ونفقت
عنده وأقام المالك البيعة أن غصبته عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا في
محيط السرخسي * ان كان المغصوب دارا وأقام صاحبها البيعة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب
بيعة أنه ردها ثم انهدمت الدار كانت بيعة صاحبها أولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اختلف رب الثوب
والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استسلم الغاصب فالبيعة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة

في ظاهر الرواية لا غيره قال صاحب المحيط وهذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن والقول
له في ذلك لا يملأ فنيته أن يشترط المصر على ظاهر الرواية وفي فتاوى الديار الحميد وداد لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده

بصح حكمه وفي الامالى عن الامام الثاني أن المصرايس بشرط وسننى عليه مسائل * كتاب قاضى الرستاق الى قاضى المصر لايته في الظاهر
لانه نقل الولاية ولا ولاية لقاضى الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل على هذه الرواية لا يقبل (١٣٩) أيضا لانه لا حاجة اليه * علم القاضى في

الرستاق هل يقضى بذلك العلم
في المصر في ظاهر الرواية هو
على الخلاف الذى ذكر في
العلم الحادث قبل القضاء
* الشاعدي يسمع القاضى
يقضى في الرستاق عن
الامام أنه يسع له أن يشهد
ببلا أمر القاضى وهو
أقبح وقال الثاني لا يسع
بلا أمر وهو الاحوط وكلام
الامام رحمه الله دليل على
نفاذ القضاء في غير المصر وبه
يفى فان الدعوى قد تقع
في العقار فيحتاج القاضى
الى أن يخرج الى الرستاق
فيقضى عليه وعن الامام
الثاني قضاء أمير المؤمنين
إذا خرجوا مع أمير المؤمنين
لهم أن يحكموا في أى بلدة
نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا
قضاة أرض انما هم قضاة
الخليفة وان خرجوا بدون
الخليفة ليس لهم القضاء

(الثاني في أدبه وفيه خمسة
أنواع * الاول في المقدمة)

لا يقبل هدية الاجنبى
والقريب الا من كان يهدى
قبله وان زاد برتال زيادة الا
أن يكون له خصومة فلا
يقبل منه أيضا فان قبل
وأمكنه الرد وتواضع في
بيت المال وكذا في كل
موضع ليس له القبول وان
كان يتأذى به المعطى أخذه
ورده عليه فتمت فان قضى ثم
ارتشى أو عكس لا ينفذ فان
تاب ورتا أخذ فهو على

والقول قول الغاصب مع عينه اذا لم يكن له ب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان أقام الغاصب بينة أن قيمة
ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى ينسبه ولا يسقط اليمين بها عنه وان لم يكن لواحد منهم ما بينة وأراد رب الثوب أن
يخلف الغاصب على ذلك فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما خلف عليه فليس له ذلك وكذلك ان
رضى رب الثوب بذلك وقال أنا خالف فتراضى معا على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فان جاء الغاصب
بثوب زطى فقال هذا الذى غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروى أو مروى كان القول قول
الغاصب مع عينه ويخلف بالله ان هذا ثوبه الذى غصبتك اياه وما غصبتك هروى أو لا مروى يا فإذا حلف قضيت
لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه
المدعى فان شاء أخذها وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروى خلق وقال هذا الذى غصبتك وهو على
حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبى جديدا حين غصبتك فالحق قول الغاصب مع عينه فان أقام البينة
فالبينة بينة رب الثوب انه غصب به جديدا وان لم يقيم واحد منهم ما بينة وحلف رب الثوب الغاصب فأخذ
رب الثوب الثوب ثم أقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره كذا في الاصل قال
شمس الأئمة السرخسى هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ
الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل أقام رجل
البينة أنه ثوب به غصبه اياه هذا وأقام الذى في يده الثوب البينة انه وهبه له (قال) أقضى به للذى هو في يده
وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوب به وان كان في أيديهما جميعا أقام كل
واحد منهما البينة أنه ثوب به غصبه الاخر اياه قضيت به بينهما فنفق فان أقام رجل البينة أنه ثوب به استودعه
الميت الذى هذا وارثه وأقام آخر البينة أنه ثوب به غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم
بعينها أنهما له غصبهما اياه الميت فهو أحق بهما من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل أن الثوب
له وان صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أن صاحب اليد أقر له بهذا الثوب
فانه يقضى به للذى أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل لا خير غصبتنى هذه الجبة
المحشوة وقال الغاصب ما غصبتا ولكن غصبتك الظهارة فالحق قول الغاصب مع عينه ثم إذا حلف يضمن
قيمة الظهارة كذا في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشوى أو البطانة لى أو قال غصبتك
انخاتم والفصل لى أو هذه الدار والبناء لى أو هذه الارض والاشجار لى لم يصدق في الكل كذا في الوجيز
للكردى * وان قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لى قبل قوله كذا في المحيط * ولو أقام
المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فيبينة المالك أولى
ولو شهد أو أنه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شيهود الغاصب أنه مات في يده مولا قبل الغصب لم يقبل
هذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرتاعا يفتدى الغصب وبينة
المولى تثبت الغصب والضممان فكانت بينته أولى ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصبه يوم النحر
بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو والعبد والضممان واجب على الغاصب كذا في
محيط السرخسى * وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المال لى وقال مالكة
لا بل هو لى ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال للمالك
العبد كذا في الوجيز للكردى * بشرعن آبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب أنا
وقال المغصوب منه غصبتك مصبوغا فالحق قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلقة
السيف وان أقام البينة فالبينة بينة الغاصب ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آخر
موضوع أو في باب موضوع فالحق قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبدا ورجل وباعه

قضائه لانه بالفسق لا ينعزل * والهدايا ثلاثة حلال من الجاهلين للتودد حرام منهم ما وهو الاهداء للاعانة على الظلم حرام من جانب الاخذ
وهو الاهداء لكف عن الظلم حلال للمعطى * والحيلة ان يستأجره ثلاثة أيام ليفعل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز عليه الاجارة كتبليغ الرسالة

ونحوها وان لم يبين المنة لا يجوز هذا اذا كان فيه شرط وان لم يكن فيه شرط وانما يعلم يقيناً ان الاهداء ليعينه عند السلطان فالمنافع على أنه لا بأس به وابن مسعود رضي الله عنه كره (١٤٠) الاخذ وذلك محمول على التنزه وان قضى حاجته بلا طمع وشرط ثم أهدي اليه فذا حلال

وسلم العبد وقبض الثمن ومات في يد المشتري فقال أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم أمره ولكني أجزت البيع حين بلغني لم يلتفت الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد (هشام في نوادره) سألت محمد ارحمه الله تعالى عن رجل أتى سوقاً وصب لانساً زيتاً أو سمناً أو شيئاً من الادهان أو النخل وعانفت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صبيته وهو نجس قدمات فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان أتى سوق القصابين وعمد الى طوايق اللحم فرمى بها وانتهى لملكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني هي ميتة قال لأصدة قه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنهم ذكوة لانه لا يباع في السوق لحم ميتة وياع فيما زيت وسمن قدمات فيه الأرة (ابراهيم عن محمد بن جهم الله تعالى) رجل اتخذ من طين رجل لبناً أو جداراً فله وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين أنا أمرته أن يتخذ قال هو لرب الطين كذا في المحيط * غصب جارية ثم أعتقها أو ودبرها أو استولها ثم أقرت أنه غصبها من فلان وليس للذي بينة ضمن قيمتها ولا يطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان أقام المذمى البينة يقضى له بها أو يولدها كذا في محيط السرخسي * رجل قال اغتصبنا من فلان ألف درهم وكذا عشرة قضى عليه بجميع الالف كذا في التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثامن في تلك الغاصب المغصوب والاتقاع به)

من غصب من آخر لم يلفظ بغيره أو غصب حنطة وطحنها أو صار الملك له فوجب عليه رد القيمة فأكله حلال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه وفي فتاوى أهل سمرقند من غصب من آخر طعماً ما فضعه حتى صار بالمضغ مستهلكاً فلما ابتلعه يتلع حلالاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بناءً على أن شرط الطبيب الملك بالبدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أداء البدل كذا في المحيط * والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا إلا أنه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فأبنته أو ثلثة غرسها روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال في الثالثة لا يحل له أن ينفع بها حتى يؤدى الضمان وفي الزرع والنواة ذلك وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومستثله الزرع سواء كذا في المبسوط * قلع ثلثة من أرض رجل وغرسها في تلك الأرض في ناحية فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة الثالثة يوم قلعها وبؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع بضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقايعة كذا في الكبرى * رجل قلع ثلثة من أرض إنسان وأبنتها في أرض رجل فكبرت وأثمرت ففي الغارس ولا تطيب له لانه استفادها بسبب خبيث وأصاحب الارض الثانية أن يأمره بالقلع فان استعمل الغارس الى الربيع ليقلعها ويغرسها في مكان آخر فإنه لا يحل له الآن يرضى صاحب الارض ولو اشتري صاحب الارض فإنه يجوز أن يرضى على ذلك وعلى الغارس قيمة الثالثة لصاحب الارض الاولى يوم قلعها كذا في جواهر الفتاوى * ولو أن رجلاً أخذ شاة رجل بغير إذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان اصحابها أن يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذي ذبحها أو شواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحداً ولا يسع أحد أن يأخذها منه حتى يضمن الذي صنع به ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء فاض وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب اذا أدى القيمة أو كانت ديناً عليه وان لم يضمن القيمة فليصدق بها وان أبي صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك كذا في السراج الوهاج

* ولا يبيع ولا يشتري لنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء لا بأس لنفسه قبل هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل بمن يحاسبه والا لا يكره ولو باع ماله الميت أو المديون لا يكره ولا يجب الدعوة الخاصة الاجنبى والقريب فيه سواء وذكر القاضي أنه يجب دعوة القريب وان خاصة وان كتب سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر وما لا يجب عليه يحل أخذ الأجر وذكر عن الباقى في القاضي بقول اذا عقدت عقداً للبكر في دينار ولو شياقلى نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان لها ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا واذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيئاً ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ به ويفعل القاضي في مال اليتيم ما يفعل الملتقط باللقطة إلا أن المالك اذا حضر بعد التصديق يدفع من بيت المال

(نوع آخر)

قدم الى القاضي وأدعى من قبل آخر ولم يعلم أنه محق أو مبطل وأراد احضار خصمه ويستخى بالاعداء ان في المصر أو خارجيه لكنه لو

غدا بيت باهله أحضر بالدعوى وان يعيد بأمره بأقامة البينة لا للحكم بل ليكشف الحال فاذا حضر أعاد وقيل يحلف أنه ولو محق في الدعوى ثم حضر والمرأة البرزة كالرجل وان المدعى عليه مريضاً أو مخدراً ولم تعهده الخروج لا يحضر بل يذهب بنفسه مع الخصم

أورسل نائبان ما ذونا في الاستخلاف وكلا النوعين فعمله عليه الصلاة والسلام إلا أنه لا يذهب بنفسه في زماننا كيلا يسطر حشمة القاضي والآداب تختلف باختلاف العادات فان أرسل القاضي ولم يصادف في المنزل وزعم المدعي (١٤١) أنه نوارى فيه وطلب ختم الباب فانه

يكلفه إقامة البينة أنه حاضر بان شهدا أناراً يناه منذ ثلاثة أيام كذا أقدره في فتاوى القاضي وغيره يفوضه الى رأى القاضي فان حصل له العلم أنه في البيت ولا يحضر ختم الباب الذي من جانب السكة والسطح وان كان فيها بالاجرة أو كانت فيها امرأته والعبرة للسكينة وان قال الخصم بعد الختم انه في داره ولا يحضر عن الامام الاعظم والثاني أنه يبعث رسولا عمدا لأمعه عدلان فينادي على باب وقت يحلوس القاضي للحكم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ويقول يقول القاضي يا فلان احضر مجلس الحكم مع خصمك والانصب عندك وكيلا وقبلة البينة وحكمت عليك ولم تجوزوا الهجوم على بيته ووسع ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه متوار وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء يقوم الاعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغشوف وتحت السر فالقاروق رضي الله عنه

بيت رجلين بلغه أن في بيتهم مشرباً فوجه في بيت أحدهما وهجم على بيت

* ولو غضب من آخر عصبه فمراو صبح به ثوباً وغضب سمنا ولت به سو بقالم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى غضب عشرة دنائير فألقى فيها ديناراً ثم أعطى منه رجلاً ديناراً جازم ديناراً آخر لا كذا في التتارخانية ناقلاً عن جامع الجوامع * رجل غضب جارية وعيها واختلفا في القيمة فقال لصاحبها كاذب قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف خلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها ثمانية فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كالألو عتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في أرض رجل فنبئت قال ان كان الحنطة عن فان جيع ما يخرج منها صاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الأرض كذا في المحيط * ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لان الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع * وذا كره صدر الاسلام في الجامع الصغير لو اشترى بالالف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء الصحيح أنه لم يكن له الوطء لان في السبب نوع خبث هكذا في النهاية * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى غضب من آخر دراهم واشترى بهادنا نير لا يسعه أن ينقو الدنانير لان الدراهم اذا استحققت بعد ما افتراها ينقض البيع في الدنانير فان قضى على غاصب الدراهم بعثها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة * قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا في السراج الوهاج * ولو غضب ألفاً واشترى به اطعاماً يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالرجح اجزاء كذا في الوجيز للكردي * اذا تصرف في المغصوب ورجح فهو على وجوه ما أن يكون تعيين بالتعيين كالعروض أو لا تعيين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعد يحصل الا فمما زاد على قدر القيمة وهو الرجح فانه لا يطيب له ولا يتصدق به وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على أربعة أوجه اما أن أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلق اطلاقاً ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما أشار اليه ونقد منه قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الرجح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربين يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا الكثرة الحرام وهذا كله على قوله ما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ماضين بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ماضين بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعاماً أو عروضاً لا يجب عليه التصديق بالاجماع كذا في التبيين * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من مالي من غير أن يعلم باباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال أبو نصير بن سلام هو جائز وجعل هذا اباحة والاباحة للجهول جائزة وعليه الفتوى ولو قال لا يخرج جميع مائتي كل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع مائتي كل من مالي فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا في فتاوى قاضيان ولو قال جعلتك في حل الدنيا أو قال جعلتك في حل الساعة هو في حل في الدنيا وفي الساعة كلها ولو قال لأخاصمك أو لأطالبتك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزائن المفتين * واذا اكتسب المغصوب ثم استرد ما لك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الأباقي حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة * وان غضب عبداً فآجره فالآجر له ويتصدق بالآجرة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الآجرة طيبة كذا في محيط السرخسي * وان غضب عبداً فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد ودرجهم الله تعالى هكذا في الكافي * فان هلك المغصوب من

ناحية بالمدينة أو آخر جهاء ولاها بالدرية حتى سقط خمارها وعن هذا قالوا اذا سمع صوت فساد في منزل انسان هجم عليه وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وان رأى أن لا يبعث انساناً ويرسل الطينة جازو كذا الخاتم وهذا في خارج المصروف فيه يرسل انساناً وان اختلفا عكس فان عرض

الطينة وامتنع الخصم بقوله هل تعرف انه للقاضي فان قال نعم أشهد عليه فان شهد عند القاضي به عاتبه على ذلك ويستعين باعوان الوالي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت (١٤٢) المال وقيل على المتمردين في مصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة

دراهم أو أربعة وقال صدر
 عمل الغاصب أو من غير علمه فذهن المالك قيمته له أن يستعين بالاجرة في ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقي ولم
 يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا أو العجيج أنه انما يجوز اذا كان الغاصب فقيرا كذا في الخلاصة
 * ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فأراد الرجوع على
 الغاصب بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة في أداء الثمن وان كان غنيا لا يستعين كذا في محيط السر حسي
 * غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذها بقلعها فان كان يضرباً كثر
 الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الفتاوى الكبرى * غصب
 حانوتاً وتجرفه وبيع بطيب الربح كذا في الوجيز للكردي * بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما
 لا يجب عليه الاجر وان كان معدداً للاستغلال كذا في خزنة المفتين * نهر العامة يجنب أرض خفر الماء
 حريم النهر حتى صار النهر في أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رجلي له ذلك لانه نصب في ملكه ولو
 أراد أن ينصب في نهر العامة ليس له ذلك لانه لم ينصب في ملكه كذا في الفتاوى الكبرى * ذكر في فتاوى أبي
 الفضل الكرماني غصب دود القز فرهاها فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعليه قيمته عند محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضي الله والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا في
 القنية * علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دود يوم بيع الفيلق كذا في الوجيز
 للكردي * في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضاً وبتاها حوانيت وجاماً ومسجداً
 فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل
 الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابها وأكره شراء المتاع من أرض
 غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب اذا علم أن ذلك غصب كذا
 في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع في الامر بالتلاف وما يتصل به

الجاني اذا أمر العوان بالاخذ فقيه نظراً باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني والضمان انما يجب على الآخذ
 ولكن باعتبار السعي لا يجب على الجاني فيتم امل في ذلك عند الفتوى قال القاضي الامام فخر الدين خان
 الفتوى على أن الآخذ ضمان على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الأمران كان دفع المأخوذ الى الأمر
 يرجع فان في هلكه عنده أو استهلكه لا يرجع وان أنفق في حاجة الأمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالتلاف
 من مال نفسه في حاجة الأمر قال بعضهم بوجوب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم بوجوب
 الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر في المحيط في مسألة الجاني والخيار أنه لا يجب الضمان
 على الجاني كذا في الفصول العمادية * الجاني اذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشئ أو الشريك
 اذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهناً بالمال الذي طول به لاجل ملكه
 وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة لانه لم يوجد منهما أمر ولا حل كذا في المحيط * اذا أمر
 الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن المذبح علم أن الشاة لغيره الا أمره ولم يعلم وهل
 يرجع بالضمان على الأمران علم أن الشاة لغيره الا أمره حتى علم أن الأمر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع
 وان لم يعلم حتى ظن صحة الأمر يرجع كذا في الذخيرة * رجل أمر رجلاً ببيع شاة مملوكة له ثم ان الأمر
 باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها المشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع
 على الأمر بشئ علم أو لم يعلم لان الأمر لم يغرم في ذلك كذا في الظهيرية * في فتاوى أبي الليث سئل أبو بكر
 عن رجل جاء بده إلى شط نهر ليغسلها وهنالك رجل واقف فقال الذي جاء بالده للرجل الواقف أدخل هذه

دراهم أو أربعة وقال صدر
 الاسلام أجرة الموكل على
 المدعى عليه وقيل على المدعى
 وهو الاصح كالسارق يجب
 عليه أجرة الحداد وغن
 الدهن الذي نجسه بعرقه
 وأطلق بعض المشايخ
 الذهاب الى باب السلطان
 والاستعانة باعوانه أولاً
 لاستيفاء حقه قبل العجز
 عن الاستيفاء بالقاضي
 لكنه لا يفتي به الا اذا عجز
 بالقاضي وبعض المشايخ لم
 يطبق له ذلك وقالوا ان
 ذهب الى السلطان أولاً
 وأخذ تابعه أو زيد ما يأخذه
 موكل القاضي يلزمه ضمان
 الزيادة واذا قال له احضر
 وتتردد ولم يحضر وثبت عرده
 عند القاضي يعاقبه على
 قيده عرده والاب والابن
 يستويان في حق الجالس
 كالاجني فان كان أحدهما
 بالما أو سلطاناً لجالس
 السلطان مجلسه والخصم
 على الارض يقوم القاضي
 من مكانه ويجلس على
 الارض ويجلس الخصم مع
 السلطان ويجنون فان
 ترعبا أو أفعيا أو احتبيا
 منعهم القاضي ولا يرفع
 أحدهما صوته مالا يرفعه
 الآخر ولو كان ميل قلبه
 الى أحد الخصمين وأحب
 أن يظهر حجه لانيؤاخذ به
 ولا يكون قظاً غليظاً وأمر
 أعوانه بالرفق ويقضى وهو
 جالس متكئاً ومترعباً ولا يقضى ماشياً أو قاضياً

جالس متكئاً ومترعباً ولا يقضى ماشياً أو قاضياً
 في وسط البلدة ولو في طرف من البلدة يختار مسجداً في وسط البلدة وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولم يشاورهم عند الخصوم وان

شاه جلس وحده ان كان فقهاء عادلا وهل يسلم اختلفوا ولوسلم عليه او على المدرس أو المذكر أو القارئ خير في الرد فاذا رد يقول وعليك ويصلي ركعتين تحية المسجد ويستظهره الى المحراب والناس بين يديه يقولون مستقبلي القبلة (١٤٣) ولا يمازح فان اعتراهم أو غضب أو جوع أو حاجة حيوانية كث

عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع أحدهم الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يستمع من رجل محتين أو أكثر في مجلس إلا أن يكون قد سلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا
(نوع أخرى في المعاملة مع المدعي والمدعى عليه)
ادعى منقولا يحضري مجلس الحكم وان منقول ساعد نقله كالزحى حضر الحاكم عندهما أو بعث أمينا فان تحمل المدعى مؤنة الاحضار يحضرون لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضر وان قلت المؤنة ويغلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب لا لازم ويهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم بعنا حضار العين وبأمر المدعي باحضار المدعى عليه ويحكم عليه ويكتب السجل وأمره بقبض المدعى والذي توجه عليه الحكم اذا تولى لا يقضي عليه عند الامام وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام كل يوم ألا يحضر فلان باب القاضي فان لم يحضر يقضى القاضي عليه وان لم يتوارو لكنه غاب لا يقضى عليه لعجز القاضي عن الاعذار وهذا أوفق للتياس وقال الثاني يقضى وهو أرفق

الدابة النهر فأدخلها وغرقت الدابة وماتت الدابة والا حرس سائس الدابة ان كان الماء بجالت يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لضمان على أحد لان السائس أن يفعل ذلك بيده ويبدعه وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظري ينبغي أن لا يجب (١) الضمان على الآخر وهو السائس فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور لم يعلم أن الآخر سائس الدابة حتى ظن صحة الأمر رجوع على السائس كذا في المحيط * ذكر في غصب العدة من قال لغيره اخرق ثوب فلان فالضمان على الذي خرق لا على الآخر والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى اذا أمر عبده كذا في الفصول العادية * رجل قال لاخر اخرق ثوبي هذا أو ألقه في الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بأمره ولكنه يأنم كذا في خزنة المفتين * رجل قال لاخر احفر لي بيا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحياض لانه أتلف ملكا لغيره ويرجع به على الآخر ولو قال له احفر في هذا الحائط بيا بولم يقل لي أو في حائط لم يرجع عليه بالضمان وان كان الآخر ساكنا في تلك الدار أو استأجره على الحفر رجوع بالضمان عليه كذا في محيط السرخسي * (زنى ٣ مردى را كفت كه اين خانه ميرون انداز) * فألقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال اني وضعت كذا ذهباني ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع في التراب ذهبها فالضمان على الرجل المأمور الذي ألقى التراب كذا في خزنة المفتين *

الباب العاشر في زراعة الارض المغصوبة

غصب من آخر أرضا فزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا للملكه فان أبي أن يفعل فله مغصوب منه أن يفعل بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الارض انما تنقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم ثواب قبل الزراعة وبكم ثواب بعد ها فقدر التفاوت بنقصان الارض قال شمس الأئمة وهو أقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع وان شاء أعطاها قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره وهو أن تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * غصب أرضا فزرعها حنطة فاخصمها وهي بذرت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاها ما زاد البذر فيه فان اختار اداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذورا في أرض غيره وهو أن تقوم الارض مبذورة يبذر لغيره حتى القلع اذا نبت وغير مبذورة ففضل ما بينهما قيمة بذره مبذورا في أرض غيره كذا في الظهيرية * رجل ألقى بذرا في أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت للثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك ولا لأول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في أرض نفسه فتقوم الارض ولا يبذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض وألقى بذره نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها الجميع فانبت لصاحب (١) قوله ينبغي أن لا يجب الضمان هذا بيان للنظر والجملة معترضة بين ما قبله وما بعده ها ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرد الأمر بالتلافى انما يلزم الضمان على الآخر اذا كان الأمر هو السلطان ومن بعنا اه نثله مصححه (٣) أمرت المرأة رجلا بأن يلقى هذا التراب الى الخارج اه

للناس فان برهن على انه ملكه ثم مات أو غاب قبل القضاء لا يقضى وعن الثاني انه يقضى وأجمعوا انه لو أقر أنه له وغاب يقضى حال غيبته وإذا كان اقراره عند القاضي أو عند غيره ثم (١٤٤) أنكر فشهدوا عند القاضي على اقراره ثم غاب لا يقضى هذا اذا لم يكن عن الغائب نائب

ولا عن الميت وارث فان كان يقضى عليه وكذا لو ادعت المرأة طلاق زوجها الغائب أو الامسة اعتاق مولاهما الغائب لا يقضى وان مات المدعى بعد ما برهن قبل أن يقضى يقضى لورثته * أحضر رجلا وادعى أنه وكل فلانا بقبض كل حق له في بلد كذا وعليه لموكله كذا وبرهن على وكتاته عليه وغاب هذا الرجل قبل القضاء وأحضر غريبا آخر لموكله وادعى عليه وكتاته فانه يقضى بتلك البينة وكذلك لو قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل أو أقام على الموكل فغاب وخضر الوكيل أو على الوارث بدين على الميت فغاب أو مات فحضر وارث آخر أو وارثه أو على وارث أنه وصى الميت فغاب هذا وحضر وارث آخر أو أقام على غريم أنه وصى الميت فغاب وحضر غريم آخر فانه يقضى على الثاني بتلك البينة وكذا لامام الخوفا في هذه المسئلة ثم قال والقضاء يغاطون فيه فانه يستخلف رجلا لسماع الحادثة أو يكتب الى القرية لسماع الشهادة في فصل ثم يكتب في الكتاب انهم شهدوا عندى ويكتب ألفاظ شهادتهم فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البينة الى مجلس القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف وهذا الذي اشار الى أن القاضي المأذون بالاستخلاف لو سمع جازل القاضي أن يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضى باخبار القاضي والقاضي مع

الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في أرض غيره هكذا ذكر في فتاوى الفضلى ولم يشبع الجواب والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في أرض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذور مبذورين في أرض الغير لان الاتلاف كذلك ورده هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فاحضر رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقبض حتى تبت الثانی فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب تبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا يثبت مرة أخرى فماتت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه ناسالان الاتلاف كذا في الذخيرة * سئل نصير عن زرع أرض نفسه براحما آخر فزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا رضى صاحب البر بقيمة بره مبذورا فاما اذا لم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاءت له حتى يثبت فاذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء أبرأه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا في الظهيرية * سئل صاحب المحيط عن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المالك الارض وزرع شيئا آخر هل يضمن المالك للغاصب شيئا أجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لرفع الامر الى القاضي لفعل ذلك كذا في الفصول العمادية * ألقى حب القطن في أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضاه الا اذا ظهر أن تعهده للغاصب كذا في القنية * واقعة الفتوى زرع أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب أنه لا يملك ذلك ولكن يقره نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان كذا في الفصول العمادية في الفصل الثاني والثلاثين * أرض بين رجلين زرعا كلها أحدهما بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذي لم يزرع الذي زرعه نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم يثبت الزرع بعد لم يجز وان كان الزرع قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فاصاب الذي لم يزرع من الارض قلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل في أرضه من نقصان القلع كذا في فتاوى قاضيتان * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فادعى الشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكره هنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينقع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها والتك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا لان الرضا غير ثابت كذا في الظهيرية * واستفتى جدي عن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لماذا زرعت فقال الزارع ادفع الى ما بذرت وأكون لك أكارا والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذور وأدرك الزرع أي يكون بينهما أم يكون السكل لاحدهما (أجاب) يكون السكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله كذا في الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عظام من حجة عن زرع أرض انسان بذره بنفسه بغير إذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية أنهم يزرعون الارض بثلاث الخارج أو ربعه أو نصفه أو بشئ مقدرا شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف وقيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة وسئل أبو جعفر عن دفع كرما معاملة فاجر الكرم وكان المدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على المدافع ضمان (قال) ان أكلوا وجعلوا بغير إذن المدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وجعلوا وان كانوا أكلوا بذنه فان كانوا ممن يجب تنقيتهم عليه فهو ضمان نصيب العامل وصار كأنه هو

القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف وهذا الذي اشار الى أن القاضي المأذون بالاستخلاف لو سمع جازل القاضي أن يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضى باخبار القاضي والقاضي مع

التائب كالوكيل مع الموكل * وفي الخزانة اذا كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف وقضى جازوا لا يحتاج الى امضاء القاضي واذا ارادوا ان يشتهوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة (١٤٥) بيعة كالو اراد ان يثبت قضاء قاض آخر

ويسأل القاضي عن الشاهد

أنعسرف أنه اليوم في يده

ولا حاجة اليه في غير العقار

لأنه يحضره في مجلس الحكم

ولو شهدوا على البيع

والتسليم يسألهم ان

الشهادة باقرار المتعاقدين

أم بالمعينة فان ارتاب

القاضي في الشهود فترههم

وسألهم أين كان ومتى

كان ولا يبعه غير ذلك وهذا

احتياط

(نوع آخر في التعريف

والعدالة)

الترجم الواحد يكفي والاثنان

أحوط وعن الثاني يشترط

رجلان أو رجل واحد وأمان

والعدالة شرط اجاء وكذا

الحرية واسلام المذكر ولو

المشهد عليه مسلماً والنقطة

بالشهادة لا يشترط والتبرجان

لواغى لا يجوز عند الامام

ويجوز عند الثاني وتعديل

العبد لولاه والابن أباه يصح

عند الامام والصبي وكل

من لا تقبل شهادته أهل

لتعديل السر وتعديل السر

أن يكتب القاضي أسماء

الشهود وأنسابهم وحالهم

ومحلاتهم أو قبائلهم أو

سوقهم ان سوقيا حتى

يحصل بهم العلم للمزكي ويسأل

أهل العفة والامانة من

جيرانهم وأصدقائهم فن

عرفه بالعدالة كتب تحت

اسمه عدل جازر الشهادة ومن

بخلافه لا يكتب صيانته عن

الذي أكل وان كانوا أخذوا بذنه وهم من لا تزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير كذا في الظهيرية * والله أعلم

باب الحادي عشر فيما يلحق العبد المغموب فيجب على الغاصب ضمانه

قال القندوري في كتابه غصب من آخر عبداً أو جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن أبقى قبل ذلك أو زنت أو سرق ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والابق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما انتقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك كان مضموناً عليه فيقوم العبد صحيحاً ويقوم به العيب فيأخذ ويرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حد عليه عندهم جميعاً لان ضمان الغصب بقيد الملك في المغموب من وقت الغصب أما لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتها على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يسقط الحد على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط كذا في التتارخانية * ولو جئت في يد الغاصب أو ابنت عيناها فردتها ورث ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يرد المولى ما أخذ من ضمان النقصان كذا في محيط السرخسي * وان جئت في يد الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينظر الى ما نقصها الحبل وإلى أرض عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل فيه الاقل وهو استحسان وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاخرين جميعاً وهو القياس فان جئت من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنى فان كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنى وان كان عيب الحبل أكثر فقد ارعيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولوردها على مالكها حاملات عنده من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يضمن الانقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن الامانة نقصها الحبل ولو مات الولد ردتهما ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها في يد الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا في السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت في الولادة أو في النفاس فان علي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لا يقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بمجترمة قبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فان ثمة لا يضمن الزاني شيئاً كذا في فتاوى قاضيان * ولو سرق أو زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فطعت عنده أو جلدت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الغاصب في حد الزنا الاكثر مما نقصه الضرر وما نقصها الزنا وفي قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا في محيط السرخسي ولوردها جامل على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجماع كذا في الخلاصة * فان كانت زنت في يد المولى أو سرق ثم غصبها فاخذت بجحد الزنا أو السرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان في يد المولى وكذا لو جلدت في يد الغاصب من زواج كان لها في يد المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبها اغتاتت في يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها في يد الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهي حبل من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها في يد المولى فماتت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى

والمحدود والاعمى لوعده ولا تزكته لانه انما هو للدين وفي العلانية أهلية الشهادة شرط وان لم يكتب وبعث رسولاً في السر كفاءه وان احتياط في تزكته السر وسال عن غيره أيضاً فعل (١٤٦) بالثاني ما فعل بالاول ولا يعلم أنه سأل آخر عنه فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضاً كأنه

ولابسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محبوبة أو حاملاً أو مريضة أو مجرورة فماتت من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي * ولو حبت الجارية في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الحبة لم يضمن الغاصب الا ما نقصت الحبة في قولهم جميعاً كذا في الخلاصة * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالملك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فإنه ينظر ان أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضى بها أم بصادقها - ما عليها وما بقيام البيعة أو بسكول الغاصب عن المين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو أخذ القيمة بقول الغاصب وعينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضى بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رداً القيمة التي أخذها وبستر العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رداً القيمة عليه فلا رداً القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا ظهر العبد وقيمه مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلاً آخر أو عبداً أو جني جنابة فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والقضاء ويرجع على الغاصب بالاقبل من قيمته وما أدى عنه من الدين وان غصبه وقيمه ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالعبد بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفي درهم ويتصدق بالالف الزائد وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء * ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا في المحيط * ولو أبق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الا باق اذا لم يكن أبقي قبل ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع * والله أعلم

باب الثاني عشر في غاصب ان غاصب ومودع الغاصب

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك أن يضمن الأول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الأول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الى ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي * واذا ضمن المالك أحدهما ما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فادى القيمة الى الأول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ ولو رجع المغصوب على الأول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيه خان * ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة على الغاصب ببراءة أيضاً حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الأول معروفاً قائمة البيعة أو تصديق المالك فاما اذا أقر الغاصب بذلك فإنه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الأول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا في خزائن المفتين * ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما مأمون في حقه كذا في المحيط * ولو أعاره الغاصب خيراً للمالك فايهما

لم يسأل أحد وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرجه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كالموكل كانا اثنين وعند محمد لم يتم بالواحد توقف الشهادة لا يجاوز ولا يرد حتى يسأل عن آخر فان جرجه ثم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرجه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرجه اثنان وعدله عشر فالجرح أولى ولو قال المتدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعيدونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظاهر الدين رحمه الله وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة وعيدوا فالقاضي يسأل الجرحين فلم لهم جرحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي والمعدلين فان جرحوا بما يكون جرحاً عند الكل فالجرح أولى وان جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت الى جرهم وهذا لطف الاقوال * عدل الشهود سراق قال الخصم أجيء في العلانية بمن يمين فيهم ما يرد به شهادتهم لا يقبل مقالة التعريف كالتعديل ويعصم من المرأة والمحدود في القذف * وتزكته

العلانية أن يجمع بين المتدعي والمعدل والشاهد فيقول المعدل ما يقول بمحض الشاهد بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ضمن ويشترط العبد لانه في معنى الشهادة حتى لا يصح من ليس هو من أهل الشهادة وان عدلوا وهذا في الابتداء أو ما اليوم فيكتفي بتزكية السر لان

العلانية بلاه وفتنة ثم القاضي ان شاء جمع بين التزكيتين ولو زكى من في السر علنا يجوز عذنا والخصاف شرط تغايرهما ولا يقضى بظاهر العدالة في زماننا كما قالوا عليه الفتوى ولا يسأل رجلاه على المشهود عليه دين (١٤٧) فلهذا الحكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا

كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل المدعى عليه اذا عدل الشاهد قبل الشهادة أو بعده عن الامام أنه يقبل وعن محمد أنه يستل هل هو صادق فيما شهد ان قال نعم لزمه المال وان قال لا لا يقبل تعديله وان قال هم عدول لكن اخطؤا أو وهما فان كان المشهود عليه يصلح معدلا جعلته واحدا منهم وزكيت المدعى ليس بشيء وقوله في الجامع الصغير لا يقبل قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن حال الشهود عن غير الخصم ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه بان عليه لكن لا ينبغي أن لا يقبل * شهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح أولى * طعن المدعى عليه في الشاهد فقال القاضي للذي زكى شهودا فقال أنا آتي بمن يعتد بهم أو سمى قومائقة صالحين للسئلة يسأل القاضي عنهم فان عدلوا نسأل الجرح عن سبب الجرح والمعدل عن سببه فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح

ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلقه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردي * ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي * ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجزا بعه والتمن له وان ضمن المشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردي * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الأول ورضي به الغاصب الأول أو لم يرض الا أن القاضي قضى له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الأول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الأول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الأول فلم يعطه الأول شيئا وهو معدوم فالقاضي يأمر الأول يقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان أبي الأول ذلك فولى العبد اذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط * وان أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة * قال في الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمة يوم الغصب الثاني أيضا ألف درهم فأبقت من الغاصب الثاني فللاول أن يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الأول فاذا أخذ الغاصب الأول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الأول حتى لو هلك في يد الغاصب الأول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء أخذ من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وان شاء ضمن الأول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الأول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الأول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الأول ألف درهم ويوم الغصب الثاني ألفي درهم ثم أبقت من يد الثاني وأخذ الأول من الثاني ألفي درهم وهلك في يد الأول لم يكن للمالك أن يضمن الأول ألفي درهم وانما يضمن قيمة يوم الغصب ألف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الأول فائتة على حالها وقد طهرت الجارية بالمالك بالخيار ان شاء أخذ جاريته حينما وجدت وان شاء أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الأول من الثاني وان شاء ضمن الغاصب الأول قيمة يوم الغصب فان اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الأول بالقيمة التي أخذها فان كانت القيمة هلكت في يد الأول ضمن الغاصب الأول ذلك للغاصب الثاني وان أخذ المولى من الغاصب الأول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان ضمن المولى الغاصب الأول قيمة الجارية يوم الغصب الأول سلمت القيمة التي أخذها الغاصب الأول الا أن الأول يتصدق بأحد الاثنين وهو الفضل على القيمة التي أداها الى المالك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات * وفي القناوي العتبية ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبها آخر وضمن الأول قيمة الامرجع الأول على الثاني بقيمة ما وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تملك الولد بضمان الام ولو صالح المغصوب منه الغاصب باقل من قيمة المغصوب رجع الأول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا وقتله في يده قاتل خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القتيل بنصف القيمة مؤجلا فاجاب أن له ذلك كذا في المحيط * رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فاختار أن المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الأول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الأول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني يبرأ الأول كذا في الظهيرية * غصب عبدا وغصبه آخر

أولى وان كان الشاهد غريبا ولا يجد المعدل يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله * عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجوز حجه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح وعاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما

ما نأبى قضى بشهادتهم ما وكذا لو غاب ثم عدل ولو خرسا أو عيلا لا يقضى * تاب الفاسق لا يعدل كتاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة وكذا عدل في حادثة وقضى (١٤٨) به ثم شهد في أخرى ان بعدت المدة أعيدوا والا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي تلك الزمان وكذا اذا

تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقدّر تلك الزمان بسنة أشهر ثم يرجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى وينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات ولو قال لا أعلم منهم الا خبرا فهو تعديل في الاصح ولو قال هم فيما علمناهم عدول ليس بتعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جائز شهادتهم وفي المنتقى اذا قال المنزكي لا أعلم فيه الا خبرا يكتب وان اخرج الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا أو يقول لم يحمّد شهودا ويكتب القاضي أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل وشهادة أهل الحرف والصناعات مقبولة وقيل لا تقبل لكثرة الخلف الكاذبة فيما بينهم وعن بعضهم ان شهادة الصكالك لا تقبل لانه يزيد في الكذابة لتحسين الصك ما لم يجري بين المتعاقدين وذ كرفي المنتقى شهدوا بجمال فلم يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي أن يكتب وثيقة

منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا من غصبته ثم غصبه الثاني وقيمتها ألفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمتها خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندي فالقول للمالك في حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندي فالقول له فان ظهر وقيمتها زائدة فللمالك أن يردها مأخذ وأخذ عبده فاذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثاني يخبر ان شاء أمضى الفسخ واتبع العاقله وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمتها من غصبه كذا في المكافي * وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فبات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الاخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شيء له على الاول كذا في الفصول العبادية * ولو غصب عبدا أو أودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه كغاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى المودع للودع أن يحبسبه لاستيفاء الضمان ولو هلك في يده قبل منععه يملك أمانته وكذلك طرفه وان هلك بعده يملك بالقيمة والمرتهن والمستأجر في هذا كل مودع كذا في الكافي * وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذ ما بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولاه يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا في التتارخنية * وليس للغاصب الثاني أن يطالب الجارية حتى يحتار المولى أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الاول أو يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعدما أخذ الاول القيمة من الثاني قبل أن يختار المولى شيئا من ذلك ثم اختار شيئا من ذلك لا يجزى بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا ما لو ثبت أخذ القيمة باقامة البينة سواء غير أن بينهما فراق من وجه آخر هو أن في هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم أقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقر الاول بقبض الجارية من الثاني وأقر أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثاني في هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة كذا في الذخيرة * غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثاني ثم ان الغاصب الثاني استرده منه بالغلبة وبجزء المالك عن مخاصمة الثاني ليس له أن يخاصم مع الاول عنه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا في الوجيز للكردي * رجل غصب مالا لاخر وأخذ منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق به ثم رجوعا ن صاحبها يرضى بنواب الصدقة * رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها الى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد الى الغاصب الاول ليخرج عن العهدة ولوردها الى الغاصب الاول وهلك في يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا في جواهر الفتاوى * وذكر ابن سماعة عن محمد رجه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضي بذلك والمالك غائب فالقاضي يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضي أن يتصرف في مال الغائب فيما يؤدى الى حفظه لا فيما يرجع الى ابرأ حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضي كذا في محيط السرخسي

باب الثالث عشر في غصب الحر والمدر والمكاتب وأم الولد

في المنتقى ابن سماعة في رجل خدع امرأه رجل أو بنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها وأبىها فأنه يحبس حتى يأتيها أو يعلم حالها وفيه عن أبي يوسف رجه الله تعالى رجل سرق صبيًا فسرق من يده ولم يستن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتي به أو يعلم حاله كذا في المحيط * اذا غصب صبيًا حرًا من أهله فمرض فمات في يده فان أباحني ف رجه الله تعالى قال لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع

ويحكم بانهم مردودوا الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكمهم وكتب به فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة فقتله فان كان الاول لم يحكم بردهم للثاني أن يقبل اذا عدلوا * والعدل هو المحترز عن الكبار والواحدش التي فيها الحدود وقيل الكبار سبع

وقيل ثمان وقبل تسع وأصحها ثالم يأخذوا به وإنما بنوه على ثلاثة معان الأول أن يرتكب ما هو شنيع بين المسلمين وفيه هتك حرمه الله تعالى * والثاني كل فعل هو ترك المروءة والكرم فهو من الكبار نظيره بائع الكفن فإنه (١٤٩) تارك المروءة فلا قبل شهادته قال شمس

الائمة معناه اذا تكبر وترصد لذلك لتنتي موت الغير أما من يبيع الثياب ويشترى منه الكفن يجوز شهادته (والثالث) الاصرار على المعاصي والمختار أن العدل من يغلب حسنة ولا يكون مصرّاً على الكبار * وفي النصاب بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة كمن لقيه عليه الصلاة والسلام مرة لا يكون صحابياً * وفي الصغيرى بالكبيرة تطل العدالة وفي الصغيرة العبرة للغالب أو الدوام على ذلك وبه يفتى * شرب الخمر سرراً لا يطل عدالته وان ترك الصلاة متمداً يطل عدالته ومعنى التعمد عدم استعظام التفويت كما يفعل العوام لا الاستخفاف بها فإنه كفر وفي المنتقى تارك الجمعة والجماعات مجانة واستخفافاً لا شهادة له وان على تأويل الهوى وكان عدلاً فيما سواه تقبل وترك الجمعة ولو مرة بلا عذر وتأويل مبطل على اختيار الحلواني والسرخسي شرط الثلاث ولو فسق الامام أو لم يرض لا وشرط محمد الادمان في كل الربا وأفتى البعض بأن كل مال النميم مبطل * أسلم وترك الختان لا يطل عدالته لأنه لا بقاء للمهجة لارغبة عن السنة وعن نصير الخصم

فقتله أو نهشته حية فأت على عاقلة الغاصب الدية وجعله هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيراً كان أو كبيراً لان ضمان الغصب يقتضي التملك والحر لا يملك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فمات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الأما كن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الأما كن فالضمان على عاقلة فان قتله رجل في يد الغاصب فان الأولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو أن الصبي قتل نفسه أو وقع في بئر أو سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن وعلى عاقلة الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقصه ولو قتله رجل عمداً كان أولياءه بالخيار ان شاؤا اقتلوا القاتل ويرى الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة وترجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص هكذا في السراج الوهاج * ولو غصب حر أصغر أفرق أو احترق ضمن اذا مات حتف أنفه كذا في خزائن المفتين * وان قتل الصبي نفسه فدينه على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي وكذلك لو أتى على شيء من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك (١) وكذلك اذا ركب دابة فألقى نفسه منها وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا في المحيط * ولو أن الصبي قتل رجلاً في يد الغاصب فرتد على أبيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشيء كذا في السراج الوهاج * اذا غصب عبداً ومعه مال المولى فإنه يصير غاصباً للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد * من غصب حراً وعليه ثياب فإنه لا وجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده أما لو غصب عبداً وعليه ثياب فإنه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعاً لضمان عينه كذا في الفصول العبادية * ولو كان المغصوب مديوناً بدين أو بغيره عند الغاصب فإنه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير مالكاً للغاصب حتى لو ظهر يرتد على المولى ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا في شرح الطحاوى * رجل غصب مديوناً قيمته ألف فزادت قيمته في يده فصارت ألفين فغصب منه آخر فأبق من يدا لثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء مذهب * أي له أن يضمن الغاصب الأول ألفاً وغاصب الغاصب ألفين فان ضمن الأول ألتا رجع الأول على الثاني بألفين وطالب له الألف ووقف الألف الآخر فان ظهر يعود على مالك المولى ويجب عليه رد الألف على الغاصب الأول ويجب على الغاصب الأول رد الألفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الأول وعاد المدبر الى يدا لثاني بعد اتباع المولى الأول الألف قبل الاستيفاء فأت في يده لا يضمن الثاني لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الأول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتله الثاني خطأ للمولى أن يرد الألف الى الأول ويتبع عاقلة الثاني بألفي درهم ولو لم يضمن المولى الأول شيئاً حتى قتله الثاني ثم ضمن الأول وهو يعلم بقتل الثاني أو لا يعلم برئ الثاني وخير الأول فان شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلة ضمان الجناية كذا في الكافي * وان غصب أم ولد فأت في يده لم يضمنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا مات حتف أنفها وان ماتت ببعض ما يضمن به الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حاله في ماله لانها أحرى أن تضمن لانها أولى أن تكون مالاً من الصبي الحر وان غصب مديوناً فأت في يده ضمن قيمته كذا في السراج الوهاج

الباب الرابع عشر في المنفقات

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صححت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي (١) قوله وكذلك اذا ركب دابة كذا في التسخير والمحيط والسراج وكذلك لو أركبه الخ تامل اه محمده

أن يطعن بثلاث معان انهم ما عبدان أو محدودان أو شريكان للشهود له فيما شهدوا ولو قال انهم أحرار الاصل أجزت شهادتهم ولا يشترط لفظ الشهادة وان قال المكون هم عبيد فلا نعتهم أو قال الشهود ذلك لا يدين إقامة البينة على الاعتناق فان برهن على الاعتناق وحكم

به ثم حضر المولى وأنكر لا يثبت إلى انكاره وان برهن المشهود عليه انهم فسقة أو أكلة الربا ونحوه أو برهن على أن الشهود اقروا عندنا أنه لأشهادهم في هذه الحادثة أو على أن (١٥٠) الشهود اعترفوا أن المدعى مبطل في دعواه أو على إقرار المدعى أن الشهود شهدوا

قيام البائع والمشتري والمعقود عليه وأن تكون الإجازة قبل الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية إذا كان البيع بالدرهم أو بالدينار وإن كان المالك قد خصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي أن يقضى له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح إجازته هكذا ذكر شمس الأئمة الحلو في وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الأئمة السيرخي في شرحه أن الإجازة صحيحة في ظاهر الرواية فإن كان لا يعلم قيام البيع وقت الإجازة بأن كان قد سبق من يد المشتري ذكر في ظاهر الرواية أن الإجازة صحيحة فإن كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبار الإجازة في الانتهاء بالاذن في الابتداء كذا في المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه يبيع أو هبة أو وارث بعده ما بعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على الملك الموقوف كذا في الخلاصة * إذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلك وأخذ له الصوص لا يضمن ولو قال إن كان نحو فأخذ مالا فأناضا من (١) وبقي المسئلة بحالها يضمن وصار الأصل في جنس هذه المسائل إن بالغرو ونما يثبت حق الرجوع للغرور على الغار إذا حصل ذلك في ضمن عقده معاوضة أو ضمن الغار للغرور وصفة السلامة نصا وكذلك إذا قال كل هذا الطعام فإنه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا في المحيط * رجل حل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث يلو أن اندمل لا ضمان على أحد وان نقص فإن كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا إذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع عينه إن حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا في فتاوى قاضيان * فخله لرجل في ملكه خرج سعة إلى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفترغ هواه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الناطقي في واقعاته ظاهر لفظ محمد رحمه الله تعالى يفيد ولاية القطع بغير إذن القاضي وقيل هذا على وجهين إن كان يمكن تفريغ الهواء بمدة السعف إلى الخلخلة والشدة عليها بالخليل ليس له أن يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف إلى الخلخلة ويشدها بحبله ويلزمه القاضي ذلك إن لم يملك وكذلك إذا أمكنه مد بعض السعف إلى الخلخلة والشدة عليه ليس له أن يقطع ذلك البعض وأما إذا لم يمكن تفريغ الهواء إلا بالقطع فالأولى أن يستأذن صاحب الخلخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وإن استأذن وأبى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فإن لم يفعل الجار شيئا من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فإن قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر على منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الصلوة وذكر شمس الأئمة الحلو في شرح كتاب الصلح أيضا أنه إذا أراد القطع فاعياه قطع في ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل في بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله تعالى وقد قال مشايخنا إنما يكون له القطع من جانب نفسه إذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه في الضرر أو ما إذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع ولكن يرفع الأمر إلى القاضي ليه أمره بالقطع فإن لم يملك وأبى بعث القاضي نائبه حتى يقطعه من جانب صاحب الخلخلة ثم في الموضع الذي لا يضمن إذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب الخلخلة بما أنفق في مؤنة القطع كذا في المحيط * أطراف جذوع شائعة على جدار جاره وهي بحال لا يتحمل مثلها قطعها صاحب الجدار فإن أعلم صاحب الجذوع بأن قال أرفعها أو أقطعها لا يضمن لأنه رضي بقطعه وإن لم يعلم يضمن كذا في خزائن المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فاقطعه قبضا وخاطه فاستحق رجل القميمص رجح المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب خنطة فطحنها فاستحق دقية فارجع المغصوب منه على الغاصب بخنطة مثلها وكذلك لو غصب لحافا فاشقاه فاستحق الشواء

(١) قوله وبقي المسئلة بحالها أي فساكبه وأخذ ماله اه معجمه

على إقرار المدعى بأنهم شهدوا برأيه وعلى إقرار المدعى بكون شهوده مستأجرين لاداء الشهادة أو على إقراره بأنهم فلاه مغصوب لم يكونوا حضروا ذلك الأمر المشهود به ولا يقبل على الجرح الجرد لان فيه اشاعة الفاحشة بالضرورة لانه يمكن اعلام القاضي سرا

بفسقهم وإذا أعلن صار فاسقا فلا يقبل وقبلة الحصاص على الجرح المجرد وفي المنتقى برهن على زنا اليهود وأشهرهم الخمر يقبل ويقام الحد ويطلب الشهادة وعدم القبول في المتقدم لكون غرضهم إبطال الشهادة (نوع في (١٥١) الحيلولة) ادعى على ذات زوج

أنها منكوك وحسنه فيه مجرد الدعوى لا يحال ولولا ذات بعيل لكانها في بيت أبيها لا تخرج منه وإن برهن تكفل حتى تعدل وأنما يحال بالعدل التي لها زوج يطؤها بعد البرهان لا قبله وإن قالت أنه يطاني في حالة الحيض فأجعلني عند عدل لا يحجبها وأصله في أمة بين رجلين قال أحدهما للأخيه عند علمه فنضعها عند عدل وقال الآخر تكون عندى يوما وعندك يوما لا يضعها عند عدل بل تكون بالمهاياة وأمر الفرج مما يحاط فيه إلا في هذه الحشمة الملائكة كالأخيه برباها بقى جسوراه في غير المائى أو يستعمله في الغناء ويطؤها بلا استبراء لا يضعها عند عدل الحشمة الملائكة شهدوا أنه طلق بالأنامد خولته أو ثلاثا أو أعتق أمته يحال حتى يركى الشهود وفي المطلقة الواحدة لا يخرج من بيته ولكن يجعل معها امرأة عدلة ثقة ويمنع الزوج عن الدخول عليها ولولهيب واحد يجعل بينهما امرأة بخلاف المطلقة ثلاثا حيث لا يجعل بينهما امرأة لأنه معترف بالطلاق ثم وفي مسئلة الشهود أن طالت المدية يجعل لها النفقة إذا علم القاضي بجرمة امرأة قبل القضاء يحول بعلمه لكن

فلا يغصب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه أو كان الثوب له قبل أن يخطه أو كانت الخنطة له قبل الطحن لم يرجع الغصب منه على الغاصب بشئ كذا في المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استخفها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا في الفصول العمادية * غلام حمل كوز ماء لينقله إلى بيت مولاه باذنه فدفعه إليه رجل كوزه ليحمل ماله من الخوض بغير إذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لأن فعله صار نكاحا فعلم المولى فيصير غاصبا كل العبد كذا في خزائن المفتين * المسلم يضمن بغصب موقوفة الجوسى وتلافها نص عليه السعفاقي وهو الصحيح كذا في جواهر الاختلاطى * لو قطع شجرة وقدر دخلت عروقها تحت بناء رجل فغصبه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا في الملتقط * غصب يضمن وجعل أحدها تحت دجاجة وحضنت الأخرى دجاجة أخرى بنفسها أو أفرختها فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانة ودبعة فالتى حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا في الوجيز للكردري * ولو كانت إحدى البيضتين غصبا والأخرى ودبعة عند رجل فحضنتها دجاجة فأفرخت فرختين فقرخة الودبعة لصاحب الودبعة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزي خنطة عند رجل أحدهما ودبعة والأخرى غصب فهبت الرمح بهما وألقتهما في الأرض فنبتا فالزرع الذى نبت من الودبعة لصاحبها والزرع الذى نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيزي خنطة للغصوب منه فان لم تعرف إحدى الفرختين من الأخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وإن قال لأعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسى * الظالم إذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في التارخانية نافلا عن البرهانية * إن كان غاصب الدار باعها أو سلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقرارها في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * إذا جاء الرجل بالخنطة إلى الطحان ووضعها في سخن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الخنطة فإن كان سخن الطاحونة محوطا بجائط مر تفجع مقدار ما لا يرتقى إلا بسلم فلا ضمان وإن كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط * دفع إلى اسكاف خنطة فوضعه الاسكاف في حانوته الخارج وذهب إلى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخنط ضمن الاسكاف لأنه مضيع كذا في الكبرى * جعل القصار في الثوب الذى دفع إليه الخبز أو أن ذهابه إلى القصار وسرق الثوب أن لف فيه كإلف المندبل على ما يجعل فيه يضمن وإن جعل الثوب تحت بطء ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا في الوجيز للكردري * الحال إذا نزل في مفازة وتم بالهالة قال فلم ينتقل حتى فسدت المتاع بطرأ وسرق فهو ضامن وتأويله إذا كان المطرأ والسرقة غالباً كذا في خزائن المفتين * لو دفع حولة إلى حال ليحملها إلى بلدة فخاف الحال إلى نهر عظيم وفي النهر جرد كثير يجرى في الماء كما يكون في الشتاء فركب الحال حلام من الاحمال والاخرى دخول المياه على أثر هذا الحبل فنقر رجل من الاحمال من جريان الجرد فسقط الحبل في الماء كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جدا الا ضمان عليه كذا في الكبرى * ولو جاء إلى قطار ابل وحمل بعضها الا يضمن لأنه لم يغصب ابلا كذا في النصول العمادية * رجل دفع غلامه إلى آخر مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به إلى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فأبقى العبد لا يضمن جرمه بغير إذن صاحبه وجعل صوفها البودا فالبودا لأنه حصل بصنعه فبعد ذلك ينتظر أن كان جزا صوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئا فعليه مثل ذلك الصوف وإن كان ينقص فهو بالخيار إن شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وإن شاء ضمنه مادخل النقصان في الغنم هكذا في المحيط * غصب جارية وزوجها ودخل الزوج بها ثم إن المالك لم يجز النكاح وجب

لا يقضى بالفرقة كذا في أدب القاضى * ادعت الطلاق أو أنكرت أو سكنت فان عدلت البينة سلم لها النفقة وإن ردت البينة ردت النفقة لانها ناشئة وما كانت باذنه لا يفرض القاضى فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الامه اذا ادعت الطرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال

العبد بفاسق في روائت وبعثت من يحال العبد أيضاً ولا يحال الا اذا كان فاسقاً مخوفاً عليه وفي عتق الامة توضع على يد عدل ولا يحال العبد بشاهد واحد الا اذا ابي المدعي عليه اعطاء (١٥٣) السكفيل اولم يجده وعجز المدعي عن الملازمة فيوضع على يد عدل أو يكون المدعي عليه

على الزوج العقر قال القاضي ببيع الدين العقر للمالك بخلاف الاجارة فان الاجرة تكون للغاصب كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى (أهـ) * ويتصدق الغاصب بالاجر كذا في السراج الوهاج * رجل غصب من رجل عبداً أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقة تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وان رأى القاضي أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً ويمسك الثمن اصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر شيخ الاسلام المعروف بنحو اهرزاده في آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم أجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في الذخيرة * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف بخا وزسه م داره فأفسد شيئاً في دار رجل آخر وقتل نفساً كان ضامناً ويكون ضمان المال في مال الراعي ودية القتل على عاقلة الراعي كذا في الظهيرية * سئل أبو القاسم عن مرفوعة مرفوعة من قصب وقعداً وقد الصبيان ناراً في السكة وألقوا منها شيئاً في القصب فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب وألته واذلك الحطب على الحمار فاحترق الحمار (قال) ان كان هذا الحطب الذي ألقى عليه لوقد مع القصب فلقى النار ولقى الحطب ضامناً جعاً كذا في الحاوي للفتاوى * حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير أمر صاحبا حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك بأذن السلطان لكن لا ثم عليه في ذلك لأنه هدم ملك غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لكن يعزر (١) وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كذا في المحيط * سفينة حلت عليها احوال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الاجال لتخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاجال التي أخرجت هل على الذي أخرج ضمان فهذا على وجهين اما أن لم يخف الغرق يضمن لأنه صار غاصباً وان خيف الغرق فان ذهب به انسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وان ذهب بها بعد ما آمن غرقها يضمن كذا في الظهيرية * رجل أوقد في تنوره ناراً فأتى فيه من الحطب مالا يحمله التنور فأحرقه فبقيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقته يضمن صاحب التنور كذا في خزنة المفتين * في فتاوى النسفي سئل عن أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة أو شيء آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيئاً في المكان الذي أوقد فيه النار يضمن كذا في الفصول العمادية * سئل عن حفر في صحراء القرية التي هي مبيت دوابهم حفرة يخبأ فيها الغله بغير اذن أحد وأوقد فيها النار رجل ليبيتهم افوق وقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا أن من حفر بئر على قارعة الطريق فأتى فيه حمار رجل حفر افوق وقع في البئر رجل فأصابه الحجر الذي في البئر فأتى الحمار على قارعة الطريق وفي مسألتنا متى احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي * وان أدخل في دار رجل بغير أمره مغتلباً في الدار بغير صاحب الدار فوقع عليه المغتلب اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه يضمن وعليه القتل والبيع والمغتلب هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية * وسئل الورى عن سقي أرضه فلم يستوثق في سد الثقب حتى أفسد الماء وأضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان النهر مشترطاً كافه وضامن اذا قصر في سد ثقبه كذا في التتارخانية * اذا غرقت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما أن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينهه ولكن سكنت أو لم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك أو يقول اغزليه ليكون

(١) قوله لكن يعزر كذا في نسخة الطبع الهندي من التعزير والذي في نسخ الخط التي بيدي لكن يعذر بالذال المجبة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفي الاثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اهـ مصححه

فاجر بالغلمان أو يخاف عليه الأباقر والامة لا تحال أيضاً ان المدعي عليه ما موانيل بأمره الحاكم بالاعتزال عنها وكذا المرأتان برهنت على طلاقها والدابة والثوب لا يوضع عند عدل الا في الوجه الاول أو الثالث وفي الاصل ادعى لؤلؤة وبرهن وطالب الايداع عند عدل خوفاً من التبديل فعليه وكذا في كل ما يخاف عليه التحويل وان جارية أو دابة فنذقة عليه لأنه مانع له وان كان يؤجر منها أجرة العدل وان سمكة أو شياطين يخاف عليه الفساد وزعم المدعي ان له بينة أجبل قيام القاضي من مجلسه وان أبي حنيفة وقطع دعواه وان طلب التأجيل لاحضار البينة الى قيامه وفعل وفسد المتاع الى قيامه لا ضمان على أحد وان شهد واحد بالطلاق لا يحال فان ظهر أن هذا الشاهد فاسق لا يشك وان عدلاً يسأل أهلها شاهد آخر فان قال بقية شهودي غيب فكذلك وان قال في المصر يؤجل ثلاثة أيام ويحال استحباباً بالاجوباً وفي الامة اذا شهدوا على أنها حرة بلا دعواها ودعواها يضعها على يد عدل حتى يظهر العدالة فان زكيت البينة وقد أخذت نفقة من المولى ردت اليه وما أنفق عليها بلا قضاء فالمدعى متبرع وفي الاصل ان أنفق على عبداً أو أمة ادعى العتق بامر القاضي ثم عدلت البينة وعتق ان قال كذب أنفق عليه ما كذب أنفق على عبيدي فهو متطوع وان قال دفعته ما قرض الوتران رجع بالكسوة والدرهم

لا الطعام وعن الثاني ادعى جارية في يد رجل أنها له وبرهن وجعلها القاضي عند عدل فهرب المدعى عليه ثم عدلت أن مثلها أي أجزأها والا استدبت نفقتها وان يدس من المدعى عليه بيعت وقضى الدين ووقع باقي الثمن فاذا (١٥٣) جاء المدعى عليه بقيمة الجارية

فان كان على المقضى عليه دين لاخر فمدعى الجارية أولى بالثمن لانه بمنزلة الرهن حيث وضع عند عدل وان استحق وبرهن المستحق ووضعته الى التزكية عند عدل وانفق عليها ذوا اليد ثم قضى به للمستحق لا يرجع بالنفقة على المستحق عنده خلافا لهما وان المدعى عبدا لا يحال بل يؤخذ من ذى اليد كفيلا وكذا العبد الى ثلاثة أيام فان جاء بالينة والاي رفع الامر الى الحاكم حتى يخرج منه من الكفالة ويؤخذ وكيل بالخصومة اذ ارضى المدعى عليه ولا يجبر على التوكيل وان كان المدعى منقولاً ولم يكلف المدعى بتكفيل المدعى عليه والمدعى به ان المدعى عليه عدلا لا يجيبه الى الحيولة وان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه أصلاً وفي عتاق الأصل ادعى العبد العتق وبرهن لزوم الحيولة وان المدعى عليه مبذراً يخاف على ماله يده وضعه على يد عدل وان احتاج الى النفقة أمره القاضي بالعمل والاتفاق على نفسه وان مريضاً لا يدر على العمل أو صغيراً أجبر القاضي ذاليد على النفقة وان كان المدعى ثوباً أو دابة وبرهن المدعى ولم يرك لا يؤخذ من يده بل يكفل ولا يجبر على النفقة هنا كما يجبر في العبد

الثوب لى ولا أو قال اغزليه ولم يزد في الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لى بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه لاجر المسمى للمرأة وان لم يذ كر لاجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانهم منطوقة من حيث الظاهر وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذ كر لاجر كان القول قول الزوج مع اليقين ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهباً للقطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليقين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لى ولا كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها بعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلاً الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كر شيئاً كان القول للزوج ولا شيء عليه لانهم اغزلته تبرعاً من حيث الظاهر هذا كله اذا أذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليه الزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب خنطة قطعها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الخنطة وان لم يأذن لها ولم يته فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليه القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة وكان النهى بائناً من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطناً وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر وذكروا في نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذن والغزل لى وقال الاخر غزلته بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا في فتاوى قاضيان * العبد المصوب اذا مات في يد الغاصب وأقر الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقر له فان جاء رجل آخر وأقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضي يقضى بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لاشئ المقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أو بالارث أو بالوصية أو بالمبايعه يؤمر بردها الى المقر له ولو وصل الى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذه منه فان وصل بالهبة أو بالمبايعه لا يؤمر بالرد على المقر له وان وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالرد كذا في الذخيرة * وفي سير العيون مسلم شق رق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الرق الآن يكون اماما يرى ذلك فيشتد لا يضمن لانه مختلف فيه كذا في التتارخانية * والذي اذا أظهر بيع الخمر في المصر يمنع عنه فان أتلف ذلك انسان يضمن الآن يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا في المحيط * وفي فتاوى الخلاصة من أراق خوراً أهل الذمة وكسر دنانير أو شق رقاقها اذا أظهر وهما بين المسلمين أمر بالمعروف لاضمان عليه كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى تشبث بثوب رجل فحذبه المتشبهت من يد صاحبه حتى تحرق يضمن تمام القيمة وان جسدته صاحبه من يد المتشبهت ضمن المتشبهت نصف القيمة كذا في الفصول العمادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * دفع عينا الى دلال لبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكروا في التتارخانية في فتاوى عن شيخ الاسلام أبي الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا أمر لا يدر منه كذا في المحيط * ذكر أبو الفضل الكرماني في اشارات الجامع أن غصب المتاع لا يتحقق وذكروا في الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا في الوجيز لا كدرى * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا فتحها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تحرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة

(٢٠ - فتاوى خامس) أصله من امتنع من الاتفاق على الهبة لا يجبر وان كان ذوا اليد مخوفاً على ماله ورأى القاضي المصلحة في نحو بل يده فعل ولا يجبر على الاتفاق وان قال المدعى اتألفق عليه فهو متبرع وان قال لا أتفق تركه في يدي اليد وأخذ منه كفيلاً فان أبي

اعطاء الكفيل قيل للدعي لازمه الى أن تظهر غدا الشهود
قالت للقاضي طلقني ثلاثا ومضت عدتي (١٥٤) وأخاف أن يشكر فأسله حتى أبرهن عليه قال الامام الخوافي بسأله القاضي اجماعا

بخت ملاءة وقد غطاها فأذن له بالخامس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه أبو الليث في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسك الملاءة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أذن له بالخامس على السطح فوق السطح على مملوك الاذن ضمن كذا في الخلاصة * وإذا كان في يد الدال ثوب يبيعه فظهر أنه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدال ان رددته الى من كان دفع الى برئ كذا في المحيط * سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد على الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ القوطة التي مع ذلك الصبي وستبها الكوة لدفع البرد فعمل ثم ضاعت القوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي أخذها قال لا لان جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنوا وسئل أيضا عن قوم يتخذون دبس في كرم فجاءت امرأته لتعنيهم فأخذت فنجانية من غير أمر منهم لتأخذها شيئا من العصور وكانت في غاية الحرارة فضربت الفنجانية على الارض فانكسرت هل تضمن قال نعم لانها ألقته ولو سقطت لم تضمن وسئل أيضا عن مات وانهم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعمل القاضي بذلك وقال أحضروها حتى أقسم بين الورثة فجاءوا بها اليه وكانت عنده أياما حتى بعث أميرا للولاية اليه فقال ابعثها الي حتى أقسمها بين الورثة فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضي ذلك فقال نعم كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى غصب عبد اف ضمن رجل للغصب منه العبد أن يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقيمة العبد بخمسون درهما ولم يدفع الغاصب اليه غدا الزم الضامن قيمته خمسون درهما ويطلب الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول الغصب منه مع عينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى فان ضمن القيمة وسماها فنظر في ذلك فاذا هي أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا في المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فخارب الثوب فتدثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب الثوب فتخرق الثوب لاضمان على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو قال صاحب الثوب رد علي ثوبي فغعه فدمد الايتم مثله من شدته فتخرق لاضمان على الغاصب أيضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فله انسان مد الايتم مثله أو عتله فخرق فعلى الماتجيب القيمة كذا في الفصول العمادية * اذا مرض في الدار المعصوبة لا يعاد فيها وعن سفیان الثوري أنه كان يدخل على أصحاب الصوافي ويأكل معهم قال الفقيه وبه تأخذ كذا في الملنقط * ولدت المعصوبة وكسبت ووهب لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فانت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والارض للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التتارخانية * ولو أدخل الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فأراد أهلها أن ينعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب وضعه ليس لهم ذلك لانه لا يتصرف في ملكهم الا بإذخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بنيانهم فلم يمنع كذا في الفتاوى الكبرى * اذا ندم الغاصب على ما صنع ولم ينظر بالمالك قال مشايخنا أم سلمة المغصوب الى أن يرجو محجي صاحبه فاذا انقطع رجاءه عجب صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن أن يرفع ذلك الى الامام لان الامام تدبر اورا يا فالاحسن أن لا يقطع عليه رأيه وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل غصب عبدا وأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لاضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجب عليه الضمان

* ادعت طلاقا والامسة عتقا وأقام شاهدا واحدا يحال ويؤخذ من المنكر كفييل ثلاثة أيام فان أتم البرهان فيه بآخر والابرغ الكفيل الامر الى قاض يخرج عنها * برهنت على زوجها الغائب أنه طلقها لا يقبل وكذا لو قامت على زوج أنكر ثم غاب ولو أقر ثم غاب يقضى تسمع البينة على الطلاق وعتق الامسة حسبة بلا دعوى وذكر محمد رحمه الله في كتاب الدعوى أنه يخلف في دعوى الطلاق حسبة بلا دعوى فانه اذا طلق امرأته بعينها ثلاثا ثم نسي ثم بين الا واحدة لا يحل له وطؤها ولا يحل له القاضي حتى يجزأها غير مطلة فاذا أخبر استحققه القاضي بالله ما طلقته هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها وكذا ذكر شيخ الاسلام انه يخلف حسبة اذا اتهم وذ كرشس الائمة أنه لا يخلف للدعوى حسبة وتقدم الدعوى شرط وفي آخر الدعوى أن الدعوى شرط التحليف في العبد اجماعا انما الخلاف في اشتراط الدعوى في قبول البينة دل هذا أن لا تحليف في موضع بلا دعوى * وفي أدب القاضي جارية في يد رجل ادعت أنها حرة الاصل وأنكرت اقرارها بالرق وزعم ذوا البسدا اقرارها به فالقول لها ويقضى بحجرتها والمدفوع اليه حاضر يسعه فهذا فرض على الامر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك يهلك أمانته وكذا أعطه الفاعل أي

(الثالث فمين يكون خصما أولا) قال ادفع الى فلان الفاعل أي ضامن لك فدفع وان

ضامن لك ولو قال أقرضه الفاعلي اني ضامن لك والمدفوع اليه حاضر بسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والا حرم ضامن ولو قال القابض أعطني الفاعلي ان فلا ناضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض (١٥٥) والا حرم ضامن * هب لفلان القاء أو

تصدق علي أني ضامن لها

ففعّل وقبضه فلان جاز وصار

قرضاً علي الآخر كأنه قال

أقرضني ألفاً وكن وكيلي في

الهبة أو الصدقة من فلان

فان قبضه فلان كان ديناً عليه

وليس له على الدافع شيء وإن

غاب فلان وادعى المأمور

دفعه اليه وقبضه وبرهن

علي الآخر قبلت بينته

وان غاب القابض وكذا

ان قال ادفع اليه ألفاً

علي أن ترجع علي أو قال

الموهر به هب لي ألفاً علي

أن فلاناً ناضامن له فقال

نعم يكون ألف قرضاً علي

القائل نعم ولو عدم الضمان

أو شرط الرجوع بان قال

هب لي ألفاً أو هب عني

فوهب لا يرجع والزكوات

والكفارات والصدقات

الواجبة والمنسراج في ظاهر

الرواية كصدقة التطوع

لا يرجع بلا ضمان أو شرط

الرجوع وفي الأمر بقضاء

الدين يرجع بدونهما * وذكر

السرخسي واختاره الصدر

انه اذا قال غيره أنفق علي

فأنفق رجوع بلا شرط

أو ضمان * قال القاضي

للتقط أنفق علي اللقيط

علي أن يكون ذادياً عليه

قال بعض مشايخنا

لا حاجة الي قوله علي أن

يكون ذادياً عليه ومجرد

الأمر بالاتفاق يكفي وقوله

أنفق علي ولي أو علي أهلي

وان كان الاجر قائماً كان للمالك بالاجماع كذا في المحيط * وعن نجم الدين النسفي عن أستاذة شغل عن رفع
عمامة مدبونة عن رأسه رهناً بدينه وأعطاه منديلًا صغيراً بلف علي رأسه وقال اذا جئت بديني أردتها عليك
فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة في يد الآخر قال تملك هلاك الموهون لا المغصوب لانه أخذها رهناً
وترك غريمه وذهابه رضامنه بكونها رهناً كذا في الفتاوى العنانية * ماتت دابة رجل في دار آخران كان
لجلدها قيمة يخبر بها المالك وان لم يكن لجلدها قيمة يخبر بها صاحب الدار وكيل قبض الدراهم من غريم
الموكل وجعلها في مخللة وعلقها على الحمار فهلك الدراهم لانه ضمن لانه صنع بها كما يصنع بحاله كذا في
الحاوي * دابة رجل دخلت في دار غيره فاخرجها على صاحب الدابة لانه لم يملكه شغل دار غيره وكذلك
طائر الرجل مات في بئر غيره فاخرج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزع الماء كذا في الفتاوى الكبرى
* وفي التفريد في كتاب الغصب اشترى جارية فاستولدها ثم استحققت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد
هكذا قضى علي رضي الله تعالى عنه بمحضرة الصحابة وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد وترك ميراثاً
غيره لا يسه ولا يجب عليه للمولى شيء غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة
فوطئها المشتري وولدت ولداً وماتت في يده ثم أقام المغصوب منه البينة علي أن الجارية جارية فله المالك أن
يأخذ المشتري بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشتري وفي المبيعة يباع فاسداً اذا وجب العقر ثم
هلك الجارية أو تعذر ردّها لوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه روايتان والغصب نظير البيع الفاسد
فيكون في الغصب في العقر روايتان كذا في التتار خاتمة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب
من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبداً وابتاعا العبد بالجارية وتقا بضاً ثم بلغ المالك فأجازه كان
باطلاً ولو كان ماله كما مر جارين قبله ما فاجازاً كان جائزاً وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب
الجارية وعلي غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلي غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاه ولو أذن كل واحد
من المالكين في الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذي غصبه اشتريه جارية فلان بغلامي هذا وقال صاحب
الجارية لغاصبها اشتري غلام فلان بجاريتي هذه كان الجواب كذلك رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب
آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تباع الغاصبان الدراهم بالدينارين وتقا بضاً ثم تفرق ثم حضر المالك فأجازه
جاز كذا في المحيط * غصب بطيخة وقطع منها شربة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شربة قطعت
لزوال اسمها كذا في القنية * اذا أمر عبد غيري بالابق أو قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو
قال أنفق مال مولد فأنفق لا يضمن كذا في خزائن المفتين * وسئل عن غصب أرز أو قشره أو حنطة
واخذها كشكاهل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كالودج شاة وسنخها لا ينقطع
حق مالكها كذا في الفصول العبادية * أدخل أجناسه في المسجد بغير إذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء
سبل فاهلك بسط المسجد يضمن كذا في القنية * روى عن (١) علي بن الجعد قال سمعت علي بن عاصم قال
سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لا خراختلطت فضاع درهمان وبقي درهم من
الثلاثة لا يعرف من أيهما هو فقال الدرهم الباقي بينهما أثلاً فأنفق ابن شبرمة فسأله عنها فقال سألت
عنها أحياناً نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال انه قال لك الدرهم الباقي بينهما أثلاً فأنفق نعم قال
أخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا نأقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم
الثاني من الضائعين يحتمل أنه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان
فاستحسن جوابه جدّ وأعدت الي أي حنيفة رحمه الله تعالى وقالت له خولفت في المسألة فقال ألقيت ابن
شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكروا به بعينه فقلت نعم فقال ان الزلّة لما اختلطت صارت شركة بينهما

(١) قوله ابن الجعد الذي رأيته في السراج الوهاج ابن أبي الجعد فليحذر ٨١ صححه

أو في بناء دارى وقوله أنفق علي سواء وفي الأصل أنفق علي ولي فأنفق له الرجوع بلا شرط * المأمور بقضاء الدين لو قيل له ادفع الي فلان
ألفاً قرضاً ولم يزل عني أو قال له الآخر اقض ألفاً لفلان ولم يقل علي ولا قال علي أني ضامن فدفع ان كان بينهم ما خلطة أو شركة وتفسيره أن

يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا عطاء ومواضعة على انه ان جاء رسوله يبيع منه أو يقرضه منه فإنه يرجع على الآخر اجاعا وكذا لو كان الآخر في عيال المأمور أو على العكس (١٥٦) فان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لا يرجع وعند الثاني يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عني فان قاله يرجع اجاعا * صادر

بجيت لا تمس فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأى درهم ذهب بخصته فالدرهم الباقي بينهما ثلثا كذا في الجوهر النيرة * رجل غصب عبدا فباعه من رجل بخمسمائة الى سنة والعبد معروف للغصوب منه وقال المغصوب منه الغاصب قد اشتريت مني هذا العبد بألف درهم حالة فقبضته مني ثم بيعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك أمرتني فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشتري فالعبد سالم للمشتري لانهم اتفقوا على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان المعنى من جهته وهو اقراره ببيعته من الغاصب ويستحق الغاصب بالله ما اشتريته فان حلف لاشي عليه وان نكل كان عليه الثمن الذي ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشتري وباقي المسألة تجالها فقهنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى انه فعل ذلك بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذي قلنا في البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعتك منك فضربت مالك نفسك يحلف الغاصب أو لا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد على من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا في المحيط * سكران لا يعقل نام في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه من تحت رأسه وخاتمته من اصبعه أو كيسه من وسطه أو درهما من كفه يحفظ ضمن لانه كان محظوظا بصاحبه كذا في الوجيز للكردي * رجل أقر أنه قطع يد عبده رجل خطأ وكذبه عاقله المقر في اقراره ثم غصبه رجل من مولا مات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجاني قيمته في ماله في ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع في ماله حالا وضمن الجاني أورش يده وهو نصف قيمته في ماله فان ضمن الجاني قيمته باقراره فإنه يرجع الجاني على الغاصب بقيمة العبد أقطع في ماله كذا في المحيط * غصب العبد المدين ومات عنده فلا رباب الديون مطالبة بالقيمة كذا في القنية * وسئل أبو حامد عن رجل في يده دار ممره هونته غصبها منه غاصب هل له أن يطالب المدين بالدين فقال يتظر ان أبا ح له الانتفاع فغصبت في حالة الانتفاع فله أن يطالبه وان غصبت في غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا في التارخانية * ولو غصب من الذي مسلم أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومحاصرة الذي يوم القيامة أشد قظامة الكافر أشد من ظلامة المسلم لان الكافر من أهل النار ابدأو يقع له التخفيف في النار بالظلمات التي له قبل الناس فلا يرجي منه أن يتركها والمسلم يرجي منه العفو واذا خصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على الآدمي كذا في الكبرى * وسئل علي بن أحمد عن زعيم القوم اذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلموا فاختفى القوم غير واحد فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا عما كان أخذ منه قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم ثم ندّم هل عليه رد ما أخذ من القوم فقال نعم كذا في التارخانية * لها حنطة ربيعية في خايسة وخر ريفية في أخرى فامرته أن تختار أن تدفع الى حراتها الخريفية فأخطأت فدفع اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتا مع الحرات لتسقل اليها الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أي السلاثة شامت لانها المأخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحرث غاصبا الغاصبة قال رضي الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا في القنية * وسئل أبو حامد عن مسافر حل أمتعته على سفينة ليسفنه الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة أخرى ليسفنها الى سائر الورث وأخذ طريفا يسلكه الناس

السلطان رجلا فقال المطالب لا تخدع اليه والى أعوانه شيئا فدفع قال الامام السرخسي والمروزي يرجع بلا شرط الرجوع كافي الامر بقضاء دينه والمطالبة الحسنة كالمطالبة الشرعية أصله مفاداة الاسير والعامية على أنه لا يرجع بلا شرط الرجوع * قال اقض فلا ناديني ألفا فغاب فلان وزعم المأمور القضاء وأنكر الآخر القضاء والدين فبرهن المأمور عليهم ما يقضي به على الآخر وبالدين على فلان فان حضر فلان وادعى على الآخر الدين لحدوده قضاء المأمور لا يسمع كرجل في يده عبد قال هذا فلان اشتريته منه بألف وانقصه ثمنه بخاء المأمور وادعى الامتثال فأنكر الآخر وبرهن عليه المأمور فانه يقضي بالبيع وان غاب البائع فان جحد الغائب بعد حضوره لا يلتفت اليه لان الحاضر خصم عنه لتعلق حقه به ولو أقر الآخر بقضاء دينه لكانه خاف أن الغائب الدائن اذا حضر أنكر قضاءه لئس له ذلك وان دفع اليه ما قضاه ثم حضر الدائن وأنكر الاستيفاء وأخذ دينه من الآخر رجح الآخر على المأمور ركن أمر

غيره بشراء عبده في يده فزعم المأمور الشراء وصدقه الآخر ودفع اليه ثمنه ثم قدم المالك وزعم عدم البيع وأخذ عبده بعد الحلف يرجع الآخر على المأمور بالذي أعطاه * عبدي يد رجل قال هو لي وقال رجل هو لفلان اشتريته منه وثقه به برهن يقضي بالعبد

على هذا الحاضر وبضمن النفاذ على الغائب حتى لو حضره وحده لا يلتفت الى انكاره * فان قلت قضاء الدين ان لم يثبت في حق الدائن لانكاره ينبغي أن يثبت في حق الأمر لا قراره * قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضي اياه حين قضى عليه (١٥٧) بالدين كل شئ زعمه شرعا الدار بالف

والبائع يبعه بالفين وبرهن
البائع بأخذ الشفعة بالفين
وكذا كل مشتري هو مقر بالملك
للبائع لكنه لما استحق
المبيع بالقضاء للمستحق
تمسك المشتري من الرجوع
على البائع بالتمن لكونه
مكذبا في اقراره بالقضاء هذا
اذا قضى بالبينه أما اذا قضى
باستصحاب الحال لا يصير
مكذبا كمشترى عبد أقر أن
البائع أعتقه قبل البيع
وأنكر البائع وقضى بالتمن
على المشتري لم يطل اقرار
المشتري بعتقه حتى نفذ
عليه وكذا لو ادعى الغريم
الايفاء أو الإبراء ولم يظفر
بالبينه عليه وحلف الدائن
وقضى عليه بالدين لا يصير
المدينون مكذبا في دعواه حتى
لو برهن بعده على مدعاه

يقبل
(الرابع فيما يتعلق بقضائه)
وما يطل قضاؤه عليه وما يكون
قضاء وما لا يكون والقضاء
بالمجتهد وعلى الغائب
وسفره فصل آخر ان شاء الله
تعالى المسائل القضاء على
الغائب وسؤاله عن السبب
واليمين المضافة والامضاء
(أما الأول) قوله لا أرى لك
حقا في هذه الدار هذا
الدعوى لا يكون قضاءه مالم
يقبل أمضيت أو أنفذت
عليك القضاء بكذا وكذا
قوله للدعي عليه سلم هذه

غير الطريق الذي كان الميت على عزم أن يذهب فيه ثم غرت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل
يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة أخرى فقال ان كان أخرجهما الى سفينة أخرى
ومضى بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا في التارخانية * الجامع الاصغر ادفع هذه القفمة
الى أحد من الصغارين ليضللها فرفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالدفع اذ انسى الوديعة أن في أي موضع
ومثله في فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه
لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحد حيث لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا
الخليفة اذا قال لوالى البلدة قل أحد القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا في القنية * وسئل يوسف بن
محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرده المال الى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا
العين هل يجوز للفقير أن يتفجع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى
من دفعه اليه قال رضى الله عنه انما أجاب بهذا الجواب زجر الهم كيلا يتساهلوا في أموال الناس أما لو سلك
الطريق في معرفة المالك فلم يجد محله حكم القفلة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يرده الى الغاصب
فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك في الصنف ولا يبقى الى أن يجد الغاصب أو يرجع الى الغاصب كيف يفعل
فقال يسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وأمسك منه حتى يرده الى من دفع اليه العين كذا في
التارخانية * ولو أجل بدل المصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الملتقط
* لو مات وترك عينا ودينا وغصبا في أيدي الناس ولم يصل شئ من ذلك الى الورثة فالقياس أن يكون الثواب
بذلك في الآخرة للورثة لانهم ورثوا منه وفي الاستحسان ان توى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لان
انه توى لا يجرى فيه الارث فان توى بعده فالثواب للوارث لانه يجرى الارث فيه اقيامه وقت الموت كذا في
الفتاوى العتائية * مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجي
أن لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا في الفتاوى الكبرى * رجل مات أبوه وعليه
دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤدبه فان نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة كذا في الظهيرية
* سرق شيئا من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به في الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه وأثم
بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا في الفتاوى العتائية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فمعه ظلم
حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للأول
لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة في الظلم للمنع للأول لافي الدين اذا الدين انتقل الى الوارث كذا في
الظهيرية * رجل له على رجل دين فبلغه أن المدينون قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبته ثم ظهر أنه
حي ليس للطالب أن يأخذ لانه وهبه منه من غير شرط كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له خصم فمات ولا
وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيامة
هكذا في الفتاوى العتائية * رجل له على امرأته حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان
هذا ليس بجرام فان هربت ودخلت خاوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعد امنها قطع
مال رجل ظلمها فالأفضل لصاحب المال أن يحلله كذا في خزنة المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على
استيفائه كان ابرأ وخيرا من أن يدعى عليه لان في الإبراء تخليصا من العذاب في الآخرة وكان فيه ثواب كذا
في الفتاوى الكبرى * غلط النقاش ونقش في الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثاني
وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردي * رجل استأجر رجلين ليجعلاه علف الجمار ودفع
اليهما جارين فأخذتا غلب جاريهما فذهبا واستردا منه ثم ان أحدهما سلم الجارين الى الآخر ورجع ثم ان
الآخر ساق الجمار فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الجمار

الدار اليه بعد اقامة البرهان وينبغي أن يقول حكم كردم باين محمد وديان مدعى * وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضاءه * وذكره شمس
الائمة انه يكون حكما لان أمره الزام وحكم * وفي كتاب الرجوع عن الشهادات شهدوا بجمال وألزمه القاضي ثم رجعوا ضمنوا لان الزام

القاضي حكم وهو اختيار بعضهم * وذكر الحلواني قول القاضي ثبت عندى حكم وفي الصغرى انه حكم اذا شهد عليه وكذا صرح عندى أو ظهر أو علمت * واختار شمس الأئمة الإوزجندى (١٥٨) لا بد من قوله حكمت أو ما يجري مجراه ولا يكون قوله ثبت عندى حكما والناطق أن

الصحيح أن حكمت ليس بشرط وثبت عندى حكم * وذكر صاحب الهداية ان قوله درست بشد كثبت عندى على الاختلاف * قال الحلواني ثبت عندى حكم وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار أم بالبينه لخالفه الحكم بين طريق الحكمين * أمر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهري * وقف على الفقهاء فاحتاج بعض قسراة الواقف فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صرح * ولو حكم أن لا يصرف إلا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا أن أمره ليس بحكم * للقاضي خصومة مع رجل فحكم فيها خليفة القاضي له أو عليه اختلاف في نفاذه * في المصر قاضيان ووقع الدعوى بين رجلين أراد كل أن يذهب الى واحد منهما فالعبرة لقاضي المدعى عند الثاني وعند محمد رحمه الله لقاضي المدعى عليه وعليه الفتوى * وكذا لو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كل أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضي المدعى عليه * ولا بد لقاضي الجندي الحكم على البلدي وسوق

لان الاول متباعد الى الآخر والثاني متباعد بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى * وسئل عن غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلوقاذا يجب على الغاصب أجاب أن المالك بالخيار ان شاء ترك النقص على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء أخذ النقص وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * رجل غصب عجولا واستلمه فبيس لبن أمه قال الفقهاء أبو بكر البخني يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أو جرح نقصان الام كذا في فتاوى قاضيخان * غصب عبدا فشد به مجبل فقتل العبد نفسه أو مات حنقا أنه ضمن الغاصب لانه في ضمانه كذا في الفتاوى الكبرى * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا فظاهر افاخذ السلطان دينونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث فظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس المنتخب ولواهم دم جدار الملبت فظهر زلالت مال فأخذ القاضي فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي اليهم ضمن كذا في التتارخانية * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغيران أهل الغلام فرأى الغلام غلاما تالعا لعبون فأنهى اليهم وارثي بسطع بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عن استعمال عبد الغير أو جارية الغير فأبى في حالة الاستعمال (قال) فهو ضمن بمنزلة المصوب اذا أبى من يد الغاصب ومن استعمال عبد مشترك أو جارا مشتركا بينهما وبين غيره بغيران شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه * في أجناس الناطقي في استعمال العبد المشترك بغيران شريكه روايتان في رواية هشام انه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا في الروايتين ركوبا وجلا (ورد في زماننا من بعض البلدان فتوى) وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلاما رجلا وقال أعطني القدوم والحطب حتى أكسرا أنا فأبى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال انت باخر حتى أكسر فأبى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فأفتى مشايخ بخاري على أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء كذا في الظهيرية * جماعة في بيت انسان أخذوا احد منهم مائة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد ولو جرد الاذن في مثله دلالة حتى لو كان شيئا يجري الشئ باستعماله يكون غاصبا رفع قدوم التجار وهو يراه ولم ينعمه فاستعمله وانكسر يضمن كذا في القضية * بعث جارية الى نخاس وأمره ببيعها فبعثها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس أجبر مشتركا والاجير مشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الشيايب كذا في الكبرى * في فتاوى أبي الليث جارية جاءت الى النخاس بغيران مولاهما وطلبت البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب الى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاهما بغيران أمره فلا يصدق كذا في المحيط * ركب دابة الغير لا بد منه ثم نزل فماتت الصحيح انه لا يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحترقها من موضعها بالثقل هو المختار كذا في الغيانية * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحترقها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة بمحدها ومنعه من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحترقها فآخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيها شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان وأخذ منها عاو بمحده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يحجده فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرج منه المدارك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوبا فوضعه في منزل آخر فضاع فيه

العسكر عسكري (فروع في ابطال القضاء) أقر القاضي له بعد القضاء انه حرام له أو أمره بان يشتري له من الثوب المقضي عليه يظل القضاء بطلان على أن هذا العين له بالشرأء والارث وقضى ثم قال لم يكن لي بطل القضاء * ولو قال ليس هذا بملك

لا يطل (ادعى الحرية) ورهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت في دعوى الحرية لا يطل القضاء لان الحرية حق الناس كافة فلا يلي ابطالها
أما الملك فحقه فحسب * قضى في حادثة ثم ظهر رأي بخلافه قال محمد بن قيس القضاء (١٥٩) * وخالفه الامام الثاني * بدأ القاضي أن يرجع

عن قضائه ان كان خطأ يرجع
ورده وان تحتلفا فيه أمضاه
وقضى فيما يأتي بما هو عنده
فان ظهر له نص بخلاف
قضائه نقضه ثم ان كان في
حقوق العباد كالطلاق
والعتاق والقصاص ظهر
أن الشهود وعبيد أو مجرود
في فذف ان قال القاضي
تعمدت فالضمان في ماله
ويعز للجنابة وان أخطأ
يضمن الدية * وفي الطلاق
والعتاق ترد المرأة والعبد
الى الزوج والمولى * وفي
حقوق الله تعالى كالزنا
والشرب اذا حصدتوبان
الشهود عبيد او قال تعمدت
الحكم يضمن من ماله الدية
وفي الخطأ يضمن من بيت
المال * هذا اذا ظهر الخطأ
بالبينة أو باقرار المقتضى له أما
إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت
الخطأ * كلورجع الشاهد
عن الشهادة لا يطل القضاء
* دفع مال اليتيم الى تاجر
أو باع ماله لدينه لا عهدة
على القاضي بل على من
حصل له القم فان أتمكر
المشتري البيع يقضى
بعلمه و يأخذ منه ثمنه وكذا
لو باعه أمين القاضي وان
مات هذا القاضي واستقضى
غيره فشهد قوم أو سمعنا
القاضي الميت يقبول
استودعت عند فلان كذا
من مال اليتيم أو بعت منه
فانكر الخصم يقبل

الثوب فان كان بين المتزولين في الحرز تفاوت ضمن والا فلا كذا في الكبرى * رجل قتل رجلا في مقارعة
ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا في العيون وأقضى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق
بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهم ما فيه
بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرة فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل
وماتت لاضمان عليه اذا لم يتقلاهما من مكان الى مكان آخر كذا في خزنة المفتين * السلطان اذا أخذ عينا من
أعيان رجل ورهن عنسدر رجل فهل عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن ويكون للمالك الخيار بين
تضمن السلطان والمرتهن ويتقضى على هذا الجاني الذي يقال له (يا بكار) اذا أخذ شيئا رهنا وهو طائع
يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجاني مجرورين في الشهادة كذا في المحيط
* مهتر حمله اذا أخذ شيئا وهو طائع فيه يضمن فان وقع ورهن عند آخر المرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن
المالك بالخيار كذا في التتارخانية * وفي فتاوى أهل سمرقند اذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على
رأس رجل آخر فطرحها الاخر من رأسه فضاع فان كانت القلنسوة بغير رأي عين صاحبها وأمكنه رفعها
وأخذها فلا ضمان على واحد منهم ما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الاخذ
وان شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة * اذا أصلى الرجل فوقع قلنسوته بين يديه فتحياها رجل ان فجها
ووضعها حيث يتناولها المصلى فسرقت لا يضمن لانها تعد في يديه (١) وان فجها أكثر من ذلك فضاع ان
كانت القلنسوة بغير رأي صاحبها أو ممكنه رفعها من ذلك الموضع فلا ضمان على الطارح ولا يضمن كذا في
الكبرى * وفي الفتاوى في البيوع سئل أبو بكر عن أخذ من الفقاعي كوزا للشرب الفقاع أو قدحا
فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوى * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم الى خراف
وأخذ منه غصارة بأذنه لينظر فيها فوقع من يده على غصارات أخرى وانكسرت الغصارات فلا ضمان في
المأخوذ ويجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية * شرع في الحمام وأخذ فحجاجة وأعطاهما غيره
فوقع من يده الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان بأذنه
فتعلق بثوبه شئ مما في دكانه ففسقط لا يضمن لكن تأويله اذا لم يكن السقوط بغيره ومده وكذلك اذا أخذ
شيئا بغير اذنه مما في دكانه لينظر اليه ففسقط لا يضمن ويجب أن يضمن الا اذا أخذ بأذنه اما صريحا أو دلالة
رجل تدخل منزل رجل بأذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم يجبر
عنه لانه ما أدون فيه دلالة الا يرى أنه لو أخذ كوزا وشرب منه ففسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه كذا في
الكبرى * في المشتري رجل عنده ودبة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبه ثم طلبها صاحب الدبة
فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الدبة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيئا على أنه له ولم يكن له
فهو ضامن كذا في المحيط * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب
غاصب في الطريق ان غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا
في خزنة المفتين * تعلق رجل برجل وخصمه ففسقط عن المتعلق به شئ فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضى
الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه

(١) قوله وان فجها أكثر من ذلك فضاع ان كانت القلنسوة الخ كذا في جميع النسخ وهو مخالف لما في
المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتهم ما وقعت قلنسوة من رأس المصلى
فجها رجل فان فجها بحيث يتناولها المصلى لا يضمن وان فجها أكثر من ذلك يضمن اه وما ذكر في نسخ
العالم الكبير يمتن التفصيل ذكره في المحيط في مسئلة فتاوى سمرقند المنقولة هنا عن الذخيرة قبل هذه
المسئلة فلعل الخلل وقع في نقل أصحاب العالم الكبير وتراجع الكبرى اه معججه

ويقضى عليه بالمال * القاضي وكل رجلا يبيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لا يصح قضاؤه ولو كبله ولو لاو كبله ولو لاو كبله أو جده ومن
لا تقبل له شهادة والقضاء لنفسه أو على نفسه لا يصح * ولي الخليفة رجلا قضاة على كنه له ولايات وأذن له أن يولي على تلك الولايات فولى عليهم

رجالا ثمان واحد من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضي الاسفل على الاعلى أو لم يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه (١٦٠) وعليه * القاضي وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضي كأنوا مديوني الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضي جاز وإن أوفى القاضي الدين إلى هذا الوصي برئ من الدين وإن رفع إلى قاض آخر خصمه فإن أوفى القاضي إلى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وإن رفع إلى قاض آخر يبطله فإن لم يكن هذا الرجل مختاراً للميت فنصبه القاضي وصياً وأوفى اليه الدين جاز وإن أوفى إليه الدين ثم جعله وصياً لا يجوز وكذلك إذا قضى بأنه أبرأ الميت إن قبل الأيفاء يصح وإن أوفى ثم قضى لا يصح وفي الوكالة إذا غاب الدائن والقاضي مديونه وأدعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى إن قبل أيفاء الدين يجوز قضاؤه وإن بعده لانه عامل لنفسه لا ثبات براءته

(نوع في علمه)

يقضى بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بأن شاهد غصباً أو طلاقاً وفي التجريد عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضى به غير أنه لو أتى بسكران يعززه ويقضى في القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بجبادة

أن يأخذه لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيان * بعث إلى قصار ليأخذوا ثوبه فدفعت القصار بالغلط ثوباً آخر وضاع عند الرسول إن كان ثوب القصار لا يضمن وإن كان ثوب غير مخير ماله بين تضمين القصار والرسول وإيهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا في الوجيز للكردي * وسئل أبو بكر عن بعثته إلى ماشيته فركب هوداية إلا هرفعت في الطريق قال إن كان بينهما ما تنسأط في أن يفعل في ماله مثل ذلك لم يضمن وإن لم يكن ضمن كذا في الحاوي * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغسيرة فأكل الحمار الحنطة في الرعي ومات لم يضمن لوجود الازد في ذلك دلالة قال رضي الله عنه فلم يجز بذلك لاعتقاده العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الازد دلالة وإن لم يوجد صريحاً لم يضمن إلا بجمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بجمار الآخر ومات لا يضمن للازد دلالة ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير إذن أو بقت لا يضمن كذا في القنية * زق أنفخ فبرهن رجل أن لم يأخذه لا يضمن وإن أخذه ثم تركه فإن كان المالك حاضر الأضمان عليه وإن كان غائباً يضمن وكذلك إذا رأى ما وقع من كم إنسان كذا في الفصول العمادية * أدخل دابته في دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لأضمان عليه كذا في خزائن المفتين * وضع ثوباً في دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن كذا في الحاوي * والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر باباً ﴾

﴿ الباب الأول في تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها ﴾

أما تفسيرها شرعاً فهو تلك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذي قام على المشتري هكذا في محيط السرخسي * (وأما شرطها فانواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بماليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فإذا انعدم معنى المعاوضة فلا يأخذ الشفيع أما أن يأخذ بالقيمة أو بمجاناً لا سبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يملك بالقيمة ولا إلى الثاني لأن الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الأخذ أصلاً وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضت وجبت الشفعة وإن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقاراً من غير شرط العوض ثم إن الموهوب له عوضه من ذلك داراً فلا شفعة في الدارين لأن في دار الهبة ولا في دار العوض وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن إقرار أو إنكار أو سكوت وكذلك تجب في الدار المصالح عنها عن إقرار أو ما عن إنكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدي في إقامة الحجج فإن أقام البينة أن الدار كانت للمدعي أو حلف المدعي عليه فنسكت له الشفعة وكذلك لا تجب في الدار المصالح عنها عن سكوت لأن الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك في وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار ولو اصطلم على أن يأخذ المدعي الدار ويعطيه دار أخرى فإن كان الصلح عن إنكار تجب في كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الأخرى وإن كان عن إقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لأنهم مملوك المدعي * (ومنها معاوضة المالك بالمال) وعلى هذا يخرج ما إذا صلح عن جنابة وتجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صلح عن جنابة وتجب الأرض دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذلك لو أعتق عبد أعتق دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فإن كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور والصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فإذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

من حقوق العباد لا يقضى به وكذا بشهادة في غير ولايته عند الإمام رحمه الله وفي التجريد كرمحمد أمع الامام * ولو علم في رستاق مصر يقضى عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفاضة على قوله ولو علم

بجداثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضى بعلمه السابق عنده خلافة هما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحكمة (١٦١) الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضى

بكلام القاضي اذا أخبره

* شهدا على القاضي أنه قضى

في غير مجلس القضاء أو خارج

المصر يقبل عنده خلافة هما

ولا يقضى بما يجحد في ديوانه

ولا يتذكره عنده وأجمعوا

أنه لا يجحد في ديوان قاض

قبله وإن تخوفا * شهدا أنه

قضى بكذا وقال لم أقض

بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا

لمحدرجه الله * اختصم

غريبان من ولاية أخرى

عند قاض وقضى بصح

لأنه بالرافعة صار حكما فلو

كان الدعوى في عين أو دين

يصح حكمة وإن في عقار لاقى

ولا يته وجكم بالقصر

والتسليم لا يصح لعدم

الولاية فاندفع العين والدين

للولاية بالحضور والصحيح

أن الحكم في المحدود يصح

ويكتب حكمه الى قاضي

تلك الناحية حتى يأمره

بالتسليم وقصر الباع * المورث

إذا صار مقضيا عليه في

محدود ومات فادعى وارثه

تلك المحدودات ادعى ارثا منه

لا يسمع وإن ادعى مطلقا

يسمع ولو على القلب بان كان

المدعي هو المورث والمقضى

عليه أجنبيا فلما مات المورث

ادعى المقضى عليه هذا

المحدد ومطلقا على وارثه

لا يسمع والمشتري متى صار

مقضيا عليه ان قال هذا

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للشترى وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فإن أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وإن فسح فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسح ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوزه هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعها المشتري شراء فاسدا يباعها جميعا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الأول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فإن أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الأول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لأن المبيع يباع فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها أنه ثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ فيها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار يباعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لشبوتة فاذا أنكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنما داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فإن كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فإن رضى بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بأن وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب إذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعا به أثار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيما ربح وإسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعبدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للأثون والمكاتب ومعقوب البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصى القاضي هكذا في البدائع (وأما صفقتها) فلا أخذ بالشفعة بمنزلة شراء ممتد فكل ما ثبت للشترى من غير شرط نحو الرجوع في الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للشترى الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزائن المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتاكد ما بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها وبالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبع العقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي وتجب في الاراضي التي غلقت رقبها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس من ازارعة فصار لهم فيها كدار كالبنا والاشجار والكسب اذا كسبوها تراثا بقلوبهم من مواضع يملكونها فلا يبعث هذا الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي المياندبية اذا كانت الا كرهت زرعونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق المالك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولى وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للوقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا كذا في السراجية * وفي التجريد لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى يبعث بجنبها دارا أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا امرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا

(٢١ - فتاوى خامس) ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وإن قال هذا ملكي ولم يرد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

الدارسيرا ناله من آية وصاحب البسدادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ للقضى عليه ادعى كونها ميراثا له من آية الى
المقضى عليه وبرهن يقضى (١٦٢) بنصفها الادعى هذا لان المقضى عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقصر القضاء عليه ولو قاله

ومع ذلك قضى عليه لا يقبل
دعوى الاخ بعد ولا يتصب
أحد الورثة خصما عن
الباقين اذا لم يكن العين في يده
وفي الصغرى في دعوى الدين
على الميت وقد أقر المدعى
ان الميت لم يخلف شيئا يكون
القضاء عليه قضاء للميت
والقضاء بالخيرية قضاء على
الناس كافة والقضاء بالملك
المطلق قضاء على المدعى
عليه وعلى من تلقى الملك
ومن صار مقضيا عليه
مع دعواه بعده الآن
على ابطال القضاء
نعى على آخر دار بالارث
هن وقضى له ثم ادعى
نضى عليه الشراء من
مورثه أو ادعى الخارج
الشراء من فلان وبرهن
نضى له وبرهن المدعى
عليه على شرائه من فلان
او من المدعى قبله أو قضى عليه
بالدابة فبرهن على تساجها
عنده وفي النوازل حكم
السلطان بين اثنين لا ينفذ
والخصاف على أنه ينفذ
وعليه الفتوى * قضاء
القاضى في العقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا وفي
الهيئة روايتان وفي الاملاء
المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا
وأجمعوا على أن الشهود ولو
بالأقرب أو محدودين في
قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا

في التبيين * ولو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بغير المثل تحب الشفعة ولو تزوجها على الدار أو على
مهر مسمى ثم قبضت الدار مهر فلا شفعة هكذا في خزنة المفتين * ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك
المهر دارا تحب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضى مهرًا ثم باعها دارا
بذلك المفروض تحب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأه على دار على أن ترد المرأة عليه
ألفا فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تحب الشفعة في حصة ألف وكذلك
لو خال المرأة على أن يرد الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسى * واذا صالح عن دم عمد
على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ من أجره من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج
العمد التي فيها القود وان صالحه من موصيتين أحدهما عمد والآخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسة مائة
لان موجب مؤخفة الخطا خمسة مائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأه بغير مهر وفرض لها داره
مهرًا أو قال صالحك على أن أجعلها لك مهرًا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرًا فلا شفعة للشفيع في هذه
الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأه ولم يسم لها مهرًا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال
الزوج جعلها مهرًا فلا شفعة فيها وان قال جعلها بمهرًا ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا تزوج الرجل
بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلها الاب له بثمن مسمى معلوم بغير مثلها أو ببقية الدار
فهذا بيع والشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلت فهو بيع والشفيع فيها الشفعة وان
صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حدا أو مال
ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء لو صالح من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من
المال كله فهو جائز والشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال
أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالأب في مال ابنته وكل مكاتب
والعبد والتاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تحب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله
تعالى يصح وتحب الشفعة كذا في محيط السرخسى * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم
شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضان قال قدأ وصيت بداري ببيع فلان بألف درهم ومات الموصى
فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أو وصيت له بأن تهب له على عوض ألف درهم فهذا او مالو
باشرا الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابض لم يجوز لم تكن فيه
الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين
له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الإبراء عما يدعى في هذه الدار
الآخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح
من عيب بها على محمود منه أو اقربا لعيب على دار فلا شفعة الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في
الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التارخانية
* واذا كان لرجل على رجل دين يقر به أو يجمعه فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها
فلا شفع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري
والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا لاجاء
رجل وادعى لنفسه في داره أو فصاله أحد شر كاه الدار على مال على أن يكون نصيب المدعى لهذا المصالح
خاصة فطلب الشرى كان الاتحان الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شر كاه الدار بأن أقر شر كاه الدار بما

أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى به الا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء بالكلح بشهادة
الزوج وحضور الشهود وقيل وفي الشراء بغير فاحش لو برهن عليه زورانه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بآية أو

رجعية وقضى القاضي أخذ بقول علي رضي الله عنه أنه ثلاث نفوذ ظاهر أو باطن أن كل الزوج مجتهد اتبع رأي القاضي عند محمد
رجحه الله وعند الثاني رجحه الله أن كان مقضيا عليه يتبع رأي القاضي وان مقضيا له (١٦٣) فأشبه الأمرين حتى لو قضى بالرجعي وهو

يعتقد البائن يأخذ بالبائن
وان كان عاميا واستفتى فما
أفتاه المفتي فهو كالا جتداد
عنده وان لا رأى له في
تقديم بعض الفقهاء ولم
يستفت أحدا يأخذ بها
قضى وان اختلف الفقهاء
في مسألة وقضى قاض
بقول ثم جاء قاض آخر يرى
خلافه أمضى الاول وفي
المتن في طلقها البتة ونوى
ثلاثا أو واحدة بآنسة
واختصما الى قاض يراها
رجعية فقضى بما رأى
لا يحل له أن يظأها ويجب
أن يعلم محل الاجتهاد
وبعض أصحابنا لم يعتبر
خلاف مالك والشافعي
اعتبروا الخلاف في الصدر
من العصابة ومن تبعهم
بعدهم وذكر الامام السعد
ما يدل على اعتبار خلاف
الامام الشافعي رجحه الله وان
لم يكن مختلفا بين العصابة
رضي الله عنهم ومثله في آخر
النسب الكبير قال ولو رأى
الامام أن يسبى مشرك
العرب فمسجوا جاز لان
مذهب الامام الشافعي
جواز سبيهم وفي الاقضية
العبارة في الباب لاشتباه الدليل
حتى لا يكون على خلاف
الدليل القطعي لالاختلاف
حتى لو لم يعرب في المسئلة
خلاف أصلا ولكن أشبه
الدليل ولم يخالف الحكم

ادعاء المدعي وصالح مع المدعي واحد منهم على أن يكون نصيب المدعي له خاصة كان لهم الشفعة في ذلك وان
كان الصلح عن انكار الشريك فلا شفعة وان كان المصالح مقررا بحق المدعي وانكر الشريك كان الاخران حقه
فالقاضي يسأل الشريك المصالح البيعة على ما ادعاء المدعي واذا قام البيعة على ما ادعاء المدعي قبلت بينته
لانه مشتري ثبت ملكا بانه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبيعة كالثابت باقرار
الشريك وهنالك للشريك الاخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادعى حق في دار وصالحه المدعي
عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع في الدار التي وقع الصلح عنها كذا في المحيط * ولو كان ادعى
دينا أو ودية أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من داره للشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى
دار أو وصى له بها أو خدعة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادعى على رجل بالانصالح على أن يضع جذوعه
على حائطه ويكون له موضعها أبدا أو سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عنها
كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف
مسبل مائه الى دار لم يكن لدار الدار أن يأخذ مسبل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود ومعروف
في دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسبل الماء لان عين الطريق تلك فيكون
شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع في الحائط والهرادي ومسبل الماء كذا في المبسوط * وفي
المتن عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال
الشفيع أمضيت البيع على أن أخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذ كر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا
في التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز البيع
ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن له
الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا في شرح الطحاوي * ولو كان
المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضى
الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضى الايام الثلاثة كذا في المبسوط * وان كان المشتري
شرط الخيار لنفسه مشمرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى فان أبطل
المشتري خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيا وجبت للشفيع الشفعة كذا في المحيط * وفي
الفتاوى العتبية ولو باع بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع
أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الاخر كذا في
التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعدد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار
لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار في الدار أو في العبد كذا في المحيط * واذا
اشترى دارا بعبد واشترط الخيار لثالث المشتري الدار فلا شفعة فيه الشفعة فان أخذها من يدهم شترها فقد
وجب البيع له فان سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع
قيمة العبد التي أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري
واسقطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه ولو كانت الدار في يد البائع كان
لشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري ولو كانت الدار في يد المشتري فذلك العبد في يد
البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد كذا في المبسوط * ولو كان
الخيار لبائع الدار فبيعت داره بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا
لبيع كذا في المحيط * واذا كان الخيار للمشتري فبيعت داره بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها
بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

النص القطعي بنفوذ على العكس لا * ولو قضى بعدم تلك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين
المتقدمين وان أيسر زوالا إلى معسكرهم الذي في دار الاسلام لا إلى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقتلته

مردودة وان رأى الامام أنه علك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جازفعله فان رفع الى حاكم اخر لا ينفذه وكذا لو أسلم المشتري أو صاروا (١٦٤) لتأذمة قضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد نفذوا الا لانه قضاء في فصلين مجتهدين

الاول أن مال المسلم محل لتلك الكافر والثاني ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الناسا ولوقضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافق فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفي الصغرى المختلف بين سلف كالمتلف بين بحابة رضى الله عنهم دى لوقضى أن المأذون في بيع لا يكون مأذونا في الانواع أخذ بعذهب الشافعى يصير متفقا عليه والقضاء بحمل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا لثاني زنى بأم امرأته ولم يدخل بينهما فخلده القاضي وأغز امرأته ولم يفرق نفسا وقضاؤه وان رأى قاض أن يطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرتد الثاني ورفع الى الثالث يمضى الرد ولو قضى بان الثلاث واحدا ولا يقع لا ينفذ ولو قضى بإبطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء في المجتهدات

سبيل لانه انما يتلذذها إلا فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفع من يده لا يبق ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفع عليه فلا يمين به انعدام السبب في حقه حين أخذها بالشفعة كذا في المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دارا بجنبها فأخذها بالشفعة لم يتطل خياره في الرواية الصحيحة لان الأخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يطل بالرضا دلالة كذا في محيط السرخسى * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو غير قضائه كذا في النهاية * ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري بما علك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشتري قبض المشتري أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء أما اذا فسد بعد انعقاده صحى الشفع يبق على حاله ألا ترى أن النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمرو لم يتقاضا حتى أسلم وأسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض النحر فان البيع بفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشتري اذا قبض الدار المشتري شراء فاسدا حتى صارت ملكا لغيره فيبيع دارا أخرى بجنب هذه الدار فلا شفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشتري أن يأخذها بالشفعة فان كان المشتري أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فلا أخذ بالشفعة ماض كذا في المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دارا الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جارا لملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها للبائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفيعته ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا في المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلا حتمال القسح فان بقي فيها يقطع حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمته ويجب للشفيع الشفعة فيها عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما لا يقطع حقه في الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشتري بهدم البناء فان أخذها المشتري مسجد افعلى هذا الخلاف وقيل يقطع حقه اجماعا كذا في الكافي * ولو أسلم دارا في مائة قفيز خنطة وسلمها للشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افتقر فابطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ في حق الشفع بل بيع جديد كذا في القنية * رجل أوصى له دارا ولم يعلم حتى بيعت دارا بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فأدعى الورثة شفعة فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا في الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بعهلة دارا لرجل ورقيتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعت صاحب الرقبة كذا في محيط السرخسى * سفل لرجل و فوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فاصحاب العلو والشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فاصحاب السفل الشفعة فعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق وان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى بطل شفيعته وعلى قول محمد رجه الله تعالى لا يطل ولو بيع السفل والعلو منه دم فعلى قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رجه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا في الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دارا بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبي يوسف رجه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو وال مال كان يستحق به الشفعة وقال محمد رجه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذ يبنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا في الكافي * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها

فلا اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط اخر وهو أن يصير حادثة فيجربى بين يدى القاضي فمن خصم الى خصم حتى لو فلت هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى وفي السيرمات عن مدير وعنى المدير ثم جاور رجل وأثبت دينه على

المث فباعه القاضي على ظن أنه عبث ثم علم الحال فالتقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويقتى
بختلاف هذا * قضى بجواز بيع المستاجر والمرهون بنقد * باع المديبر وأم المديبر وأم الولد (١٦٥) ثم ارتفع إلى القاضي فأجاز بيعهما ثم

ارتفعوا إلى قاض آخر
بعضى القضاء لا في أم الولد
لأنه روى أن علياً رضي الله
عنه رجع عنه وذ كر الصدر
عن الإمام والثاني رحمه
الله أنه بنقد القضاء
وذكر السرخسي فيه
روايتان والاكثر عدم
النفاد وذكر الخفاف أنه
يتوقف على الامضاء وهو
الوجه وفي التمهة تسي
مذهبه وقضى برأى غيره
ثم تذكر رأيه قال الإمام
لا يطل الماضي ويعمل
بالجاء في الآتي وقال
الثاني يطل الماضي أيضا
وهذا فرع على جواز القضاء
على خلاف رأيه عالم بأمره
فانه بنقد عند الإمام
خلافهما وفي شرح الجامع
لا يكر الرازي أنه لا ينفذ
في قولهم واذا تسي مذهبه
وقضى على خلاف مذهبه
ينفذ عند الإمام خلافا
للثاني ولا رواية عن محمد
وقيل الخلاف في أنه هل
يجوز أن يأخذ بمذهب غيره
عندهما لا وعند محمد له
الاخذ ولو فوض إلى غيره
ليقضى على وفق مذهبه
نقد اجاماً وفي الصغرى
قضى بخلاف رأيه بنقد
عند الإمام والثاني وعليه
القنوى ودليل النفاذ
ما ذكره محمد في كتاب
الاكراه * شهد أنه قذف
امرأته فلانة فلا عن معها

فلاشفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لأن شراء الاجنبى لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه كذا في فتاوى
قاضيخان * رجل أجزداره عدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر شفيعها فالبيع موقوف في حق
المستاجر لقيام الاجارة فان أجاز المستاجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع
لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى أرضاً مبدورة فبنت الزرع
وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الأرض بحصته فاقفم الأرض مبدورة فبرجع بحصته كذا في
المحيط * واذا اشترى نخلاً لقطعته فلاشفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقاً فان اشتراها بأصولها ومواضعها
من الأرض ففيها الشفعة وكذلك لو اشترى زرعاً أو رطبة ليحدها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع
الأرض وجبت الشفعة في الكل استحساناً وفي القيام بالشفعة في الزرع واذا اشترى أرضاً فيها شجر صغار
فكبرت فأثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فلاشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذا في المبسوط * اذا اشترى
البناء لقطعته فلاشفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فلاشفيع فيه الشفعة كذا في الذخيرة * ولو اشترى
نصيب البائع من البناء وهو النصف فلاشفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع
نصفه كذا في المبسوط * واذا اشترى نخلاً لقطعته فلها ثم اشترى بعد ذلك الأرض وترك النخل فيها فلاشفعة
للشفيع في النخل وكذلك لو اشترى الثمرة ليحدها والبناء ليهدها ثم اشترى الأرض لم تكن للشفيع الشفعة الا
في الأرض خاصة كذا في المبسوط * ولو اشترى يتاورى ماء فيه ونهرها ومتاعها فلاشفيع الشفعة
في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرعى المركبة بيت الرعى لانها تابعة لبيت الرعى وعلى هذا اذا اشترى
الجامع فلاشفيع أن يأخذ بالشفعة الجاهل مع الاتهام المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان من اربلا
للبيت في المسئلة الاولى والجامع في المسئلة الثانية الا لجزر الأعلى من الرعى فانه يأخذ بالشفعة استحساناً
وان لم يكن فربما كذا في الظهيرية * ولو اشترى أجرة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجرة
والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عيناً أو نهر أو بئر بأصلها فلاشفيع فيها الشفعة وكذلك
ان كانت عين قبرا أو نطا أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الآن يكون المشتري قد
حل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حل منه كذا في المبسوط * وفي التفريد للشفيع أن يأخذ ما دخل
في البناء والكسيف وكل شئ أما الظلة ان كان مفتوحها في الدار فبها تدخل وعند أي حنيفة رحمه الله
تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والا فلا والتمرو والشجر والزرع لا يدخل الا بالشرط
والقياس أن يدخل الثمر من غير ذلك كذا في التتارخانية * اشترى كرم أو له شفع غائب فأثمرت
الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض
المشتري ذات ورد ولم يبدأ الطلع من الورد لا يسقط شئ من الثمن وان كان قد بدأ الطلع وقت قبض المشتري
الكرم يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذا في الذخيرة وان كان المشتري أرضاً
فيها زرع لاقية له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الأرض لا يسقط شئ من ذلك الثمن
كذا في محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى داراً أو مولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان
عليه دين أو لم يكن كذا في البدائع * ولو باع المولى داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة
كذا في التتارخانية *

الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط
(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم ونقي له خاطئة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم
كذا في الخلاصة اه نقله معصية

بلا اكراه القاضي وحسبه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيد اصح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد في اصادق فيما ربيتا به من
الزنا صاومته بالقيظ فاذا لا عن بعده ثلاثاً فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من يجوز التفريق بعد الثلاث وبه يقتضى وفي

شرح عصام أنه لا ينفذ فانه قال اذا قضى في دعوى المال بشاهدين محددين في قذف ثمان يرد القضاء بأخذ المال من المدعى قال شمس الأئمة ظاهر المذهب (١٦٦) عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثاني النفاذ (قلت) وماذا كرم من الحدود وأراد به قبل التوبة

أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا عليك القاضي الثاني ابطاله أما اذا كان القاضي محدوداً في قذف وقضى فرفع الى آخر ان كان لا يراه أبطله وان كان يراه أمضاه نفذ بالامضاء وقضاء العبد والكافر ولو كاتبا والصبي لا يجوز وان أمضاه قاض آخر وقضاء المرأة جائز في غير الحدود والقصاص وان قضى فيهما يجوز بالامضاء وليس لغیره الابطال * وذکر الخصاص قضى زماناً ثم علم أنه عبس أو كافر ذمی أو محدود أو فاسق أو مرنش لا ينفذ شيء من قضاياه اجماعاً جمع الخصاص بين المرتضى والكافر وهذا رواية * قضى بشهادة الزوج لزوجته أو بكون الخلع فسحانفذ ولو لا مراً أنه لا اذا أمضاه آخر وليس لاحد الابطال بعد الامضاء * القاضي اذا نصب مسخراً لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله أنه يجوز فانه قال ادعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأنه وكيل الغائب بكل حق لا على كل من كان وأنكر المدعى عليه الو كالة فیهن عليه يقضى بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ما ذكرنا قال الصدد رحمه

والخليط على الجارفان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته في التأثير فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنهم لم تكن فيراعى الترتيب في الباقي كالأول واجتمع الخلطة والجوار ابتداءً وبين هذين رجلين في سكة غير نافذة طريقهما من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطوا في الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لأهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذة غير مملوك فبيعت احدهما فلا شفعة للجار الملاصق وان كان مملوك كاهل في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيراً تنسقي منه أرضون معدودة وكروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم ان كان الشريك كلهم شفعا يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان الشريك كبيراً فالشفعة للجار الملاصق واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجرى فهو صغير هكذا في البدائع * قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني أراد بالسفن ههنا الشماريات التي هي أصغر السفن كذا في الذخيرة * ولوزع من هذا النهر ثم آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب هكذا في البدائع * وان كان فناء منفرد عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعا جميعاً قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مربعاً فما اذا كان مدوراً فالشفعة للجار الملاصق كذا في الظهيرية * بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاشنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولاً للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فلاجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذه الدار وباب داره في سكة أخرى في شرح أدب القاضي للخصاص في باب الشفعة فان كان لهذه الدار التي هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لاقصي الدار لهذا البيت في الشفعة على السواء كذا في المحيط * دارين شريكين في سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولاً للشريك في الدار فان سلم فلاهل السكة الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السواء فان سلموا فلاجار الذي يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة أخرى في أدب القاضي للخصاص ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو الذي لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكاً في الأرض لا يكون مؤخر ابل يكون مقدماً وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا في وسطها حائطان ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وماتحت الحائط من الأرض مشتركة بينهما فكان هذا الجار شريكاً في بعض المبيع أما اذا اقتسما الأرض وخطا خطاً في وسطها ثم أعطى كل منهما شيئاً حتى بنيا حائطاً فكل منهما جار لصاحبه في الأرض شريكاً في البناء لا غير والشركة في البناء لا توجب الشفعة

الله هذا محمول على اذ لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الو كالة وذکر شمس الأئمة اختصم رجلان عند القاضي وذكر وركل أحدهما بن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فتقضى للوكيل هذا لا يجوز وان قضى عليه يجوز وان كان القاضي وصي اليتيم لم يجوز قضاؤه

في كتاب النكاح أنه لا يفسد وإن أمضى هذا الحكم قاض آخر والصحيح أنه لا يفسد لأنه مجازف في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسئلة العجز عن الاتفاق (١٧٠) لو كتب القاضي إلى عالم يرى التفريق ففرق بينهم ما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حزمة أن الأب

زوجه الصغيرة من رجل
وغاب الزوج غيبة منقطعة
والتزوج كان بشهادة
الفسقة للقاضي أن يبعث
إلى من يفرق وكذا للقاضي
أن يفرق وإن لم يكن مذهبه
وكذا في النكاح بغير ولي
إلى آخر ما ذكرنا في النكاح
وفي الفصول غاب عن
زوجته ومتركها بلا نفقة
فكتب القاضي إلى عالم يرى
التفريق بالعجز عن النفقة
وثبت عنده عجزه وفرق
يصح وإن كان له هنا عقار
ومتاع وأملاك إذا لم يكن
من جنس النفقة * قالت في
محفل هذا زوجي وقال هذه
امرأتى اختلف في انعقاد
النكاح فلو قضى بالنكاح
صار متفقاً * قضى بجواز
منزلة الابن والأب لا يجوز
عند الثاني لأنهم منصوص
عليهما في الكتاب وعند محمد
ينفذ وما روى عن ابن
عباس رضي الله عنهما
موقوفاً ومرفوعاً لحرام
لا يحرم الحلال بؤيد قول محمد
* وفي فوائد القاضي قضى
بجواز نكاح التي زنى بآبائها
أو بينتها نفذ عند محمد خلافاً
لثاني * قضى بجواز نكاح
المؤقت كما هو مذهب زفر
رحمه الله تعالى من إبطال
الوقت والتأيد يصح * ولو
قضى بجواز متعة النساء
لا يجوز * قضى بردنكاح

كل الشفعة التي تتعلق بهذه الدار (١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في البدائع * دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثاً بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشر كؤه ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثاني وشر كؤه الأب وهم أولاد الميت الأول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا في المحيط * الحسن بن زياد قوم وروادار فيهم منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيق المنزل الذي يبيع وإن كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وإن لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضاً كذا في الخيرة * وفي كتاب الشرب لابي عمرو الطبري دار فيها ثلاثة آيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت في هذه الدار وطريق هذه الدار في دار أخرى وطريق تلك الدار في سكة غير نافذة يبيع بيت من البيوت التي في الدار الداخلة كان صاحب البيت أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فإن سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فإن سلم هو أيضاً فالشفعة لأهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوها طريقاً بينهم وجهها نافذة ثم بنوا دوراً راحة ويسر وجهها أبواب الدور شارعة إلى السكة فباع بعضهم داراً فالشفعة بينهم سواء وإن قالوا جملنا هاترين فلكذلك الجواب أيضاً قال الصدر الشهيد هو المختار كذا في المحيط * ولو أن رجلاً اشتري داراً في سكة غير نافذة ثم اشتري داراً أخرى في تلك السكة كان لأهل السكة أن يأخذوا الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شفعياً وقت الشراء الأول ثم صار هو شفعياً مع أهل السكة في الدار الثانية كذا في الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشتري رجل نصيبهم واحداً بعد واحد فلجأ أن يأخذ الثلث الأول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدارين أربعة نفر فاشتري رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شريك ولو اشتري أحد الأربعة نصيب الاثنين واحد بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكاً في النصيبين جميعاً كذا في محيط السرخسي * وفي الهاروني دار بين ثلاثة نفر فاشتري رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشتري نصيب آخر ثم جاء الثالث الذي لم يبيع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعاً بالشفعة فإن لم يحضر الثالث حتى جاء المشتري الأول إلى المشتري الثاني فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فبصر له النصيبان جميعاً فإن جاء الثالث بعد ذلك وكان غائباً وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الأول ونصف ما اشتراه الثاني ولو لم يقض القاضي للمشتري الأول بما اشتراه الثاني قضى للثالث بالنصيبين جميعاً كذا في المحيط * لرجل مسيل ماء في دار يبيع كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا في التتارخانية * وإذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحي ماء في بيت فباع صاحب النهر النهر والرحي والبيت فطلب صاحب الأرض الشفعة في ذلك كله فله الشفعة وإن كان بين أرضه وبين موضع الرحي أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذ ذلك بالشفعة لأنهما سواء في الجوار إلى النهر وإن كان بعضهم أقرب إلى الرحي كذا في المبسوط * نهر كبير كدج له يجري لقوم منه نهر صغير فصار تشرب أراضيه من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشر بها كان للذين شر بها من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الأرض بالشفعة أقصاهم وأدناهاهم فيها سواء فإن كانت مع الأرض التي يبيع قطعة أخرى لريقه بهذه الأرض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لأصحاب القطعة مع الذين شر بها من النهر الصغير وفي كتاب هلال البصري في نهر ملتوي يبيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لأن هذا قضاء على الغائب كذا علة في محيط السرخسي اهـ معججه

أمرأة تبغيب عي أوجون كاهو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة ترتد بالعبوب الخمسة نفذ ولورثت الزوج واحد من خلف هذه العيوب وقضى به كاهو رأي محمد ينفذ * قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للإبفاء والإبراء لا ينفذ وكذا لو قضى بأن العنين

في أمم اليقيم * ولو وكل رجل القاضى ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبق على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيل لا يجوز الآن بقوله أصنع ما شئت فوكل غيره حينئذ ولكن لا يجوز قضاؤه له لأنه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضى من يبيع للذي يخاصم الوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لأن الوكيل نائب

عن المتبسم لا عن القاضى ولو أوصى رجل بثلاث ماله للقاضى ولا تخلم بجزءه في شيء لهذا الميت لأنه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضى أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصى وكذا لو كانت الوصاية إلى من لا يقبل شهادته للقاضى وكذا إذا كان للقاضى على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضى وكيلًا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لو كملها يجوز وكذا لو كمل مكاتبه إذا اعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضى يجوز وليس لئان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالما بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأى نفسه حتى ينفذ على قول الكل باتفاق الروايات وإن كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي رواية الجامع لا ينفذ ذوي الروايات الأخرى ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسألة الصلح على الإنكار المدعى بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب

وذكر القدرى أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد ورجحه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة * وقال الكرخي وأصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد ورجحه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهما ما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما بالانحسبة فيبيع أحدهما الدارين قال فان أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أى أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الإطلاق كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة إذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما إذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو يتفاجر الدار الشفعة فيها كان جارا من أى نواحيها لأن المبيع من جلة الدار والشفيع جارا الدار فكان جارا للبيع فان سلم الشفعة فباع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة إلا جارا لأن المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي * سفل بين رجلين ولا أحدهما عليه علو بينهما وبين آخر فباع الذى له نصيب في السفل والعلو نصيبه فليس له نصيب في السفل والعلو نصيبه في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل لأن شريكه في السفل جاره للعلو وشريكه في حقوق العلو وإن كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو جاره للسفل أو شريكه في الحقوق إذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فإن سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جارا ملازقا أخذ منه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وإن كان للعلو جارا ملازقا أخذ منه بالشفعة مع صاحب السفل لأنهم جاران وإن لم يكن جارا للعلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفعيا ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار كذا في البدائع * دار بين رجلين ولا أحدهما حائط في الدارين بينهما وبين آخر فباع الذى له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جاره في بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولا أحدهما يترقى الدارين بينهما وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جاره لبقية الدار كذا في النهاية * وإذا كانت الدارين ثلاثة رجال الأموضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذى له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له في بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء إذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا إذا بيعت دار ولرجل فيها طريق ولا آخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني يجنب هذا البيت ثم البيت الثالث يجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بئنه إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لآلى الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة

أبى لى والسافى وقضى القاضى به ومنعه عن طلب البذل ينفذ باتفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوى إذا لم يكن القاضى محجما وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد ورجحه الله وقال الثاني ليس له أن ينقضه

أيضا وان قضى برأى غيره ناسبارأيه ثم ذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقال لا يرد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيه افأفتاه وقضى به ثم حدث له رأى وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينقض قضاؤه ويعمل بالحادث في الاتى وذكر الولوالجى قضى في مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ وعندهما لاحق اذا علم السلطان بالحادثة أنه يتقض وفي أدب القاضى اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهد رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه واتفقوا على شئ حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شئ ورأيه بخلافه يتأى ويكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأى وشاور فقهاء واحدا له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضى برأى نفسه وان كان الذى شاوره فقه منسما غرك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الاجماع عنده وقال ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فلم يذا أن في نفاذ قضاء القاضى بخلاف رأيه عالما وياتى عن الامام واختار القاضى الازجندى عدم النفاذ في الحدود اذا أشكل القاضى بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضى يقضى بما هو صواب عنه اذا كان عارفا بوجه

(١٦٨)

لصاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير ثلاثة بيوت في دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل في الدار فالباقين أن يشتري كافى الشفعة وان كانت أبواب البيوت في السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذ الشفعة وان باع الاعلى فالأوسط أولى وان باع الاسفل فالأوسط أيضا أولى هكذا في خزانة المفتين دار فيها ثلاثة بيوت ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفرو البيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه في البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما في الساحة كذا في الذخيرة دار رجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان هكذا في البساتين * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولو لا شفعة له في بقية الدار كذا في محيط السرخسى * درب غير نافذ فيه دور لقوم فباع رجل من أبواب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلا صاحب الدرب الشفعة لشريكهم في الطريق وقت البيع فان سلوا هاتم فباع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فكون الشفعة للجار الملازم وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار غير طريق في الدرب كذا في الذخيرة * درب غير نافذ في أقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد أو جابه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا رب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة للجار وأراد بيعه مسجد الخطة الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة في الاقصى لكنه كان في أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لانتبت فيه الشفعة للجار الملازم وما رواه ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهل دارا في أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا في الدرب بابا ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلا لاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا في المحيط * رجل له خان فيه مسجد أقره صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففقهوا حتى صار مسجد اثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا في فتاوى قاضيخان دار فيها طريق الى الدرب ويخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقه يخالط الناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقه يخالط الدرب خاصة فلهم شفعة لان السكة غير نافذة كذا في محيط السرخسى * أو ما الرقيقات التي ظهرها وادفلا تحلوا من وجهين ان كان موضع الوادى مملوكا في الاصل وأحدثوا الوادى فهذا والمسجد الذي أحدثوا في أقصى السكة سواء كان في الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى وكان يقول الرقيقات التي على ظهرها وادى بخارى اذا بيع في رقيقة منها دار فاهل الرقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الرقيقات حكم السكة النافذة قيل ويجوز أن يقاس السكة التي في أقصاه الوادى بخارى على ما تقدم ويبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا في المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

والمعوجة الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يذ كر خلافا و ذكر شمس الأئمة ان القضاء في المجتهد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد زلزل عن اشتباه لا عن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد وما يفعله قضاء الزمان من تقلد الشافعى في المين

المضافو بيع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم بطلان المين ويجوز بيع المدبر عن لا يرى ذلك كان المسئلة على اختلاف وحكم الشافعي المذهب تحكم المذهب بنفسه وان كان التقليد للحكم عن يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعي (١٦٩) المذهب بالاتفاق لا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء

العباسية ويرون ما يحكون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأي الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضي الله عنهما ذكره في المحمود كظهر الدين أن قضاء شافعي المذهب المقوض اليه الحكم بفسخ المين المضافة انما يجوز اذا كان المقوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتماع ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيباني وعلل وقال لو فعل المقوض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفي شرح أدب القاضي ما ينفذ لو فعله القاضي ينفذ اذا فوضه عند الامام وبه يفتي فبالي هذا اذا فوض الى شافعي المذهب ابطال المين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة ولا يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصح مجتهدا بوقوع الاختلاف في مثلها وذكر القاضى ظهور الدين في مسئلة البيع عن النفقة أن العجز ثبت بشهادة الشهود فافى كان القاضي شافعيًا يجتهد بقرينه وان حنفيا لا يقض الا اذا اجتهد ووقع اجتهاد عليه فان قضى مخالفا رأيه

والمعوجة والمستقيمة كذا في الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدبر يربط العطف الذي يقال له بالفارسية (خم كرد) وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في أعلى السكة أو أسفلها أو في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مريعا بأن تكون سكة ممدودة في كل جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الرقيقتين دور فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لأصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل في السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء في الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة في حكم السكتين لا يرى أن هيأت الدور في هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيأت الدور في هذا العطف تتغير فيصير منزلة سكة في سكة كذا في الذخيرة * سكة نذهب طولاً وفي أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجر درج ولا حق لاهل السكة الاولى فيها بيعت دار من السكة العليا فلا لاهل السفلى الشفعة اشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائفة كذا في القنية * في المنتقى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في درج فيه زائفة مستندرة لجميع الدرب بيعت دار في هذه الزائفة التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درج مستطيل فيه زائفة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك الزائفة شركاء في دورهم ولا يشركهم اهل الدرب في الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء في زائفتهم دون اهل الدرب كذا في الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتان دار الى جنب داره وفتح بابا به الى داره ثم باع هذا البيت وحده فباع جاره هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سد باب هذا البيت من تلك الدار وفتح في هذه الدار حتى عدا البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفي الشفعة للحسن بن زيا سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التي فيها العطفة فبيعت دار في هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن دار ليرتق الدار لمبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع اهل هذه العطفة فان سلوا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا في المحيط * دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظران كانت في الاصل دارين باب احدهما في زقاق وباب الاخرى في زقاق آخر فاشترى اهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلهما دارا واحدة فلا لاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان في أسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الاخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا في محيط السرخسي * وفي آخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة منها بين درجين فباع أحدهما نصيبه من الحجر فهذه على وجهين ان كانت الحجر مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء في طريق الدار لا للشريك في الحجر فان سلم شركاء الطريق في الدار الشفعة كانت الشفعة للحجار الملازم بالدار كذا في المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوها منها سكة ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار لمبيعة أو أعلى في الشفعة هناسواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذه الاول سواء كذا في المنسوط في باب الشفعة في البناء وغيره * واذا اشترى بيتان دار علوه لا تحوط طريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فاعاد الشفعة للذي في داره الطريق فان سلم صاحب الدار في بيت لصاحب العلو والشفعة بالجوار كذا في المنسوط في باب الشفعة بالعرض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والاخر حاضر فاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعتها ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضي الاول قد قال أبطلت

(٢٣ - فتاوى خامس) بلا اجتهاد ففيه روايتان وان أمر شافعي المذهب فقضى بالتفريق ينفذ اذا الميراث الامر والمأمور وإن الزوج غائب وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعي المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى في فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه

لا يؤجل بطل ويؤجل * راجعها بالرضاها فقتضى القاضي بمذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قبل أن ينفذ قضاءه لأنه خلاف قوله تعالى وبه وأنتن أحق بردهن * قضى بطلان الطلاق قبل النكاح أو بالنسب في الحيوان صح (١٧١) * طلقها ثلاثا وهي حبيلى أو قبل الدخول أو ثلاثا بكلمة واحدة أو في

طهر جامع فقضى بطلان
الايقاع لا ينفذ * وفي أدب
القاضي شافعي المذهب
أدعى عند الحنفى الشفعة
بالجوار قبل لا يقضى وقيل
يقضى له كما إذا ترفع أحد
الزوجين الذميين إلى
القاضي بأنه محرم الآخر
فطلب الفرقة لا يقضى
عند الامام خلافهما الا اذا
ترافعا واذا قضى يقضى
بما هو الحق عنده وفيه
اشارة الى كثير من المسائل
ففي كل موضع تحاكم
الشافعي الى القاضي لحنفى
يقضى القاضي بمذهبه
لا بمذهب المدعى أو المدعى
عليه وقيل وهو اختيار
الحلواني ان القاضي يسأل
المدعى أتعقد سدهذا ان
قال نعم قضى له والا لا قال
الحلواني وهذا أعدل
الا فويل * قضى بطلان
طلاق السكران أو المكره
أو باسقاط العدة كما هو
مذهب زفر رحمه الله بان
طلقة بعد الدخول ثم تزوجها
هذا الرجل ثم طلقها قبل
الدخول فتزوجها الأول
قبل انقضاء العدة وحكم به
الحاكم نفذ قضاؤه لان
للاجماع ادفيه مساعا قال الله
تعالى يا أيها الذين امنوا اذا
نسكتم المؤمنات ثم طلقتموهن
الآية وذكر الحلواني رحمه

خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء تبريع فهو كغيره من فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع
الالتواء خاصة فان سلموا فهي للباقيين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم
جميعا وجعلوا كالنهر الواحد في المشتق ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون
وبسنتين شربهما من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلم الشفعة فيما يبيع من هذه الاراضى والبساتين فان اتخذوا
من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فإنه لا شفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار
وان بقي من هذه الارضين ما يزرع ويبقى من هذه البساتين ما يحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم
وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر غيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع
في النهر فلم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق
الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلوانهم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهر باص له
ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله الى جنبه فلم جميعا الشفعة في جميع النهر من
أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والمترفعي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة
يكون مفتحة في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى غير انهم امن مفتحة الى مصبها شركاء في الشفعة واذا
كان نهر لرجل خالصه عليه أرض ولا تخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة
فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أو لأهم
بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان
الذى هو ملاصق الارض أو لأهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع
الطريق والطريق خالص له بفار الطريق أولى به من جارا الارض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من
الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ شفعته من الارض وكان أحق بها
جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شئ كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق
بالشفعة ممن يجرى النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر
ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل
النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة
لصاحب الأعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحة بين رجلين الى مكان معلوم والاسفل من ذلك لأحدهما
فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه
رجل ليكرى منه نهر الى أرضه ثم يبيع النهر الأول ويجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى
بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها
صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة
ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد
رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء
شفيعان أحدهما يلى هذه الناحية من القراح والآخر يلى الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح
وليس الشافية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالخائط الممتد ولو كانت هذه الساقية
يجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار
كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثالث في طلب الشفعة

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتساو كد بالطلب والاشهاد وتملك بالاختذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

الله الاب خلع الصغرة على صداقها والزواج من لا يحسن العشرة معها وقضى القاضي بصح الخلع وبرائة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد
فيه فان ما لك ارجحه الله جوار الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تزل الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت باخر ولم تبلغ
(١) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعية لا يشترط رضاها وحريها

المرأة مدة الأيام خمساً وخمسين سنة وحكم القاضي بحجة التسكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها الكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت (١٧٢) فقصى نصف الجهاز له لا يصح لأنه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحداً

منهم نفذ لان مالها كانا
والشافعي يقولان به * قضى
بشهادة الابن لا يسه أو على
القلب ينفذ عند الثاني
خلافاً لمحمد * قضى بشهادة
الفرع عن أصول فيما
دون مسافة القصر نفذ لان
الثاني رحمه الله يجوز فيها
أيضاً * قضى بشهادة شاهد
على خط أبيه لا ينفذ * قضى
بشهادة شهود على قضية
مختومة من غير أن يقرأ
عليهم أو قضى بما في ديوانه
وقد نسى أو قضى بشهادة
شهود لا يذكرون ما في الصك
لكن يعرفون خطوطهم
وخاتمهم ينفذ وان عرض
على ثمان أمضاه ولا ينبغي
للاول أن يفعل ذلك ولو
قضى بشاهد وبعين في بعض
الروايات ينفذ وفي بعضها
لا وفي بعضها يتوقف على
امضاء قاض آخر أو قضى
في حدة أو قصاص رجل
وأمر أن ينفذ لانه مختلف
بل لكونه موضع الاشتباه
في الدليل ولو قضى بشهادة
المحذور في قذف نفذ بخلاف
قضاء المحذور وقضاء الاعمي
موقوف الى الامضاء فان
أعضاء الثاني صح وان أبطله
بطل لان نفس القضاء
مختلف فيه فان في أهلية
لشهادة خلافها قضت
في الحدود أو القصاص
بصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة يقتل لا ينفذ ولو قرع بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده المبيع
أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره إبطاله لان شريفاً وجماعة

(١) اطلب الشفاعة

مواثبة وطلب تقرير وإشهاد وطلب تملك (أما طلب المواثبة) فهو أنه إذا علم الشفيع بالبيع ينبغي
أن يطلب الشفاعة على الفور ساعة تذكروا ذاك سكوت ولم يطلب بطلت شفيعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن
أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن طلب في مجلس العلم فله الشفاعة والأفلا بمنزلة خيار الخيرة
وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والعجيب أنه لو طلب الشفاعة بأي لفظ يفهم منه طلب
الشفاعة جاز حتى لو قال طلبت الشفاعة وأطلبها أو أطلبها جاز ولو قال الشفاعة لي أطلبها بطلت شفيعته ولو
قال للمشتري أنا شفيعك وأخذ الدار منك بالشفاعة بطلت وإذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان
الله أو والله أو كبر أو عظم صاحبه فشتمه أو قال السلام عليك وقد طلبت شفيعته لا تبطل شفيعته وكذلك
لو قال من اشتراها وبكم اشتراها وإذا قال بالفارسية (من شفاعت خواهم) بطلت شفيعته والطلب في
المبيع الفاسد يمتنع وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار
للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة
وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع
الشريك والخارج بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفاعة وسكت بالخارج ترك الشفيع
الشفاعة ليس الجار أن يأخذ الشفاعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار
بالشفاعة بطلت شفيعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفاعة في النصف بطلت شفيعتهما
كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل بأخبار غيره لكن هل
يشتري فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشتري أحد هذين أما
العدد في الخبر رجلان أو رجل واحد وأما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يشتري
فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفاعة عدلاً كان الخبر أو فاسقاً حراً أو عبداً ما دون الغا أو
صبياد كراً أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد
رحمه الله تعالى بطلت شفيعته عندهما إذا ظهر كونه الخبر صادقاً وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين
كذا في البدائع * وإن كان الخبر رجلاً واحداً غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالإجماع
وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يثبت البيع بخبره إذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة * (وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب
المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد بشرط الصحة والطلب لكن ليتوثق حق
الشفاعة إذا أنكر المشتري طلب الشفاعة فيقول له لم تطلب الشفاعة حين علمت بل تركت الطلب وقت عن
المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب وتوثيقاً وانما يصح
طلب الاشهاد بحضور المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشتري هذه الدار
أو داراً وبذ كرحدودها الأربعة وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفاعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم
طلب الاشهاد مقدراً بالتمكن من الاشهاد فحق تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم
يطلب الاشهاد بطلت شفيعته نفياً للضرر عن المشتري فان ترك الأقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الأبعد
ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحساناً وان كان الأبعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر
بطلت شفيعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأما كنه جعل مكان واحد ولو كان المكل في مكان حقيقة
وطلب من أبعد ما ترك الأقرب جاز فكذلك هذا الآن يصل الى الأقرب ويذهب الى الأبعد فيثبت بطل
وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

من التابعين جوزه * قضى في الخمسة بواحد من الأقاويل نثذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثاني فابطله
صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثاني رحمه الله

جسواز بيع الماء بدون
الارض وفي الاصل أنه
لا يجوز في قولهم فحصلت
خلافة وان نقض ليس
لغيره الا جازة كذا في جامع
الفتاوى * قضى بجواز بيع
المسدر ينقذ وفي أم الولد
روايات أظهرها عدم النفاذ
* قضى ببطالان غنم المرأة
عن القصاص بناء على قول
من يقول لاحق لهن في
القصاص لا ينقذ * قضى في
ضمان الخلاص أو العهدة
بالرجوع بالثمن على البائع
عند الاستحقاق نفذ لان
ضمانهما وضمان الدرك
واحد عندهما وعند الامام
ضمان العهدة ضمان الصك
القديم والخلاص تخليص
المبيع وتسليمه عند الاستحقاق
ولو قضى في ضمان الخلاص
بازوم تسليم الدار عند
الاستحقاق لا يصح * جملة
القضايا على أقسام باطل
انفاقا ليس لاحد أن يجزئه
ويتقاضه كل من رفع اليه بان
خالف الكتاب والسنة
والاجماع وصحيح وهو قضاء
في المجتهد فيه كما ذكرنا من
أمثله وليس لاحد نقضه
وقسم منها تسعين فيه
الخلاف بعد القضاء ويتصور
المسألة بعد القضاء أو يكون
الخلاف في نفس القضاء قبل
ينفذ قضاؤه وقبل لا ينقذ بل
يتوقف على امضاء قاض
فإن أبطله صح وليس لاحد

المبيع في يد المشتري ذكر الكرخي في النوادر لا يسح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى في الجامع
الكبير أنه يصح الاشهاد عليه * بد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * وانما يحتاج
الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته
عن المشتري والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام
الطلبين كذا في خزائنة المفتين * وأما طلب التملك فهو المرافعة الى القاضي ليقتضى له بالشفعة ولو ترك
الخصومة ان كان بعد رخصه من أرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفעתه فان ترك من غير عذر
لا تبطل شفעתه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
محيط السرخسي * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في الهداية * وعن محمد وزفر رحمه الله تعالى
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أمة بدت ترك الخصامة شهر من غير عذر تبطل شفעתه والفتوى
على قولهما كذا في محيط السرخسي * وصورة طلب التملك أن يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا
وبين محلتها وحدها وأنا شفيعها بداري وبين حدودها فاره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت
الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب
قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لويعت دار أخرى يجنب هذه الدار ثم حكم له
الحاكم أو سلم المشتري الدار اليه لا يستحق الشفعة بهما وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل
حكم الحاكم أو تسليم المشتري تبطل شفעתه ذكرنا خلاص ذلك في أدب القاضي وللشفيع أن يتمتع من
الاخذ بالشفعة وان بذل له المشتري حتى يقضى القاضي له بها كذا في المحيط * واذ رفع الامر الى القاضي
فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع بشرط لسماع الدعوى حضرة
البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك والمبدع والملك للمشتري واليد للبائع فشرط حضرتهما
وان كانت الدار في يد المشتري كذا حضرة المشتري كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الشفيع غائبا
يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والابطل شفעתه فان قدم وغاب وأشهد
على الطلب فهو على شفעתه لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التملك لا تبطل شفעתه
وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التملك بعذر فان ظهر المشتري في بلد ليس فيه الدار لم يكن على
الشفيع الطلب هناك وانما يطلب حيث الدار كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم بالشراء وهو
في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيله لطلب له الشفعة فان لم يفعل
ومضى بطلت شفעתه وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجاء بكتب على يديه كتابا يوكل وكيله في الكتاب فان لم
يفعل بطلت شفעתه وان لم يجد وكيله ولا فيجاء لا تبطل شفעתه حتى يجد الفج كذا في الظهيرية * رجل شفعة
عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي تولى القضاء منه وان كانت شفעתه عند السلطان فامتنع القاضي من
احضاره فهو على شفעתه لان هذا عذر كذا في محيط السرخسي * الشفيع اذا علم في الليل ولم يقدر على
الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا في الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج
الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا في الحاوي * في الفتاوى اليهودي اذا سمع البيع يوم السبت فلم
يطلب بطلت شفעתه كذا في خزائنة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضي
والقاضي لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفעתه فلم يطلبها فهو على شفעתه لانه ترك بعذر كذا في محيط
السرخسي * اذا اشترى رجل من أهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل العدل فان
(١) قوله فوجد فيجاء القبح رسول السلطان على رجله وتسميه أهل العراق الركاب والساعي كما في حاشية
القاموس اه مصححه

أن يجزئه وان أمضاء ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء الحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة
المخووف في قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لا امر أنه يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لا امر أنه حيث يحتاج الى الامضاء ويطلب

يعلم القاضي بذلك ليقضي بطلان كل عين لانه لو لم يذكر لا يقضى الا بطلان عين واحد كالموقوف بطلان عين رجل لا يسلط به ايمان كل الناس * وان تزوج رجل امرأة بلا امره وأجازة بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رافعا الى (١٧٥) القاضي فان أعليه بتقديم نكاح الفضولي

فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء بطلان البين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الطلقات الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاحتياط ويقصد بهما بالقضاء البين المضاف ونكاح الفضولي ولو وطئ الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا وإذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج الى فسخ البين ناسعا عند الامام الثاني وكذا في حق كل امرأة تزوجها وقال

محمد بن يحيى في القضاء مرة بالفسخ قال الصدور والده برهان الأئمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار في التتمة والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكره في عناق المنتقى قال كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فاشتري عبدا في السنة فخاصم الى قاض وبرهن العبد على حلفه فقضى القاضي بعنقه ثم اشتري عبدا آخر في هذه السنة يحتاج الى اقامة البينة ثانيا عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر

تعالى فان نكل أو أقر أو قامت الشفيع بيعة قضى بها الظهور الحق بالجملة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لانعلم اخرجت من ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكتفي ولو شهد أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكتفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا أو اقام بيعة أن هذه الدار كانت في يده ما مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنيها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البيعة على الملك دار في يد رجل أقر انهما آخر فبيعت بجنيها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيعة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاص في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجرة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالبراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجرة أخرى بجوار هذه الاجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجرة المبيعة قالوا تبطل شفاعته لان شرطنا كذا الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس به عذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشتري أو بعضه

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تقر بقى الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بخلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحدا من واحد أو اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فالشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمن واحد أو سواء كان المشتري عاقد نفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فشاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشترى من واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكيل عشرة اشترى رجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشتري ولا أنظر الى المشتري له وهو نظر صحيح وان كان المشتري بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احدهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا ويدهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

في العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعنق كل مملوك يشتره فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا يثبت عبدا بالشهادة وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفعت

يا بطلان الثاني * وفي الذخيرة لو حلف أن كل ما علكه الى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الامر الى القاضي ويقضى القاضي بطلان هذا النذرا خذ بقول من يرى (١٧٤) أن النذرا المضاف لا يصح فيبطل نذره * قضى في الرساق نقض لان على رواية النواذر

كان لا يقدر على أن يبعث وكيلاً ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفيعته ولا يضرك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلاً أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفيعته كذا في المحيط * الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفيعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السير خبي * اذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشرا منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام الرضا عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرا وطلب طلب الموائمة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلب لا يصح يدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذباً فالجواب في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشرا ثم يقول الآن أخبرتك يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفيع من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفيع يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثنى في عيونه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفيع طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفيع وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفيع حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضى بالشفيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفيع عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في المنتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشرا وطلب الشفيع عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحله وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى الجهول لا تصح فصار كذا اذا ادعى ملك رقبته فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأل عن سبب شفيعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فاعله ادعاء بسبب غير صالح أو يكون هو محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا لم يكن محجوبا بغيره سأل انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تطل بطول الزمان وبالأعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأل عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يحل بشئ من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأل عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهر الان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفيع فيسأل عنه فان أنكر أن يكون ملكا بقول المدعى أقم البينة انهم املكك فان عجز عن البينة وطلب عيونه استخلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكره ما يشفع به لانه ادعى عليه حقا والآخر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشرا قال الشفيع أقم البينة أنه اشتري فان عجز عن إقامة البينة وطلب عيونه المشتري استخلف بالله ما اشتري أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفيع من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله

وهو المأخوذ المصير ليس بشرط لنفاذ القضاء * أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفس الخصال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحبيل أن الحوالة توجب براءة حبل له الحلف أنه لا دين له عليه وان قدمه الى القاضي وقضى القاضي بذهب زفر أنها كالكفالة ثم انه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لا يسوغ له ذلك لان القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء * قضى للغائب أو عليه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر فان قضى يتفقد لانه مجتهد في نفسه والمجتهد سبب القضاء لانفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فاذا رآها القاضي حجة وقضى صح كلقضاء بشهادة الجاود في القذف * وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فينتوقف على الامضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايان ونحن نقى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى مذهب أصحابنا * ورد كتاب القاضي في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لا يضييه وان كان محبلا يضييه وان خالف رأيه لانه لا يسمى سجلا لا بعد القضاء القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت بطلان العيز وان حلف بايمان مضافة مختلفة

(نوع في اليمين المضافة) قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة تنفذ تعالى القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت بطلان العيز وان حلف بايمان مضافة مختلفة

أمر أنه إلى قاض لا يرى الوقوع ففرض بحجة النكاح ثم تحول رأى الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يسلك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها إلا أن (١٧٦) القاضي انما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنفسه قضاءه فبعد ذلك بتحول رأيه لإبطال نقض ذلك وأما

أنه ليس له أن يأخذ إلا الشيء الذي يجاوره بالصفة وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لاحداهما أنه ليس له الشفعة إلا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الأقربة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض انسان وليس بين الأقربة طريق ولا نهر إلا مسنة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة. وكذلك في قرية إذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

باب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضي فإذا قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الأصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم إذا قضى له قبل احضار الثمن فالتمس شري حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لأنه فصل مجتهد فيه ولو أخذ دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن إليه لا تسطل بالأجاع كذا في التبيين * فإن أخذ الدار من المشتري فعهده وضمن ماله على المشتري وإن أخذها من البائع ودفع الثمن إليه فعهده وضمن ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري إن كان قد نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بمحضرتها فما فاته يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهده على المشتري وإن كان لم ينقد الثمن دفع للشفيع الثمن إلى البائع وعهده على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالداعية فتردها على البائع أو على المشتري بقضاء القاضي فإن أراد المشتري أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها فإن أخذ الشفيع الدار من المشتري وأراد أن يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شراء المشتري أو لا ثم يرب عليه الأخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وإن أبي المشتري أن يدفع إليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار إليه بالشفعة وإن كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذ من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا جبق له في هذه الدار ولا في غيرها كذا في المحيط * وإن شاء كتب الكتاب عليهم ما تسلم الدار بالشفعة إليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمن البائع الدار كذا في المبسوط * وإذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشتري تثبت بينهما أحكام البيع من خيار روية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق إلا أن الشفيع لا يرجع بضمن الغرور وحتى لو بخرى في الدار المشفوعة ثم استحققت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشتري يرجع كذا في التتارخانية * وإذا وقع الشراء بئس مؤجلا إلى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها إلى ذلك الأجل فليس له ذلك إلا برضا المأخوذ منه وبقول القاضي له إذا لم يرش المأخوذ منه ما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الأجل فإن نقد الثمن حالا وكان الأخذ من البائع سقط الثمن عن المشتري وإن نقد الثمن حالا وكان الأخذ من المشتري بقي الأجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشتري قبل محل الأجل وإن صبر حتى حل الأجل فهو على شفيعته هذا

الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجز فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعى عند القاضي أنه تزوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنه حرام عليه أخذًا بذهب الثاني رحمه الله فيتم أفعان إلى القاضي الحنفى فيحكم القاضي بأن تزوجته بمذهب محمد وإذا كانت هذه مقرة بالفسخ الماضي لا يحتاج إلى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال إلى حاكم يرى صحة النكاح ففرض بها ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج إلى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كمال الحال عين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الخلف وهو رواية الأصل أم المنعقد به في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الأصح فيثبت في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال لمعتنه أن تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كقوله الأجنبية

يحتاج إلى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزويج كتعليق الثلاث وإن كانت اليمين على امرأة إذا واحدة بكتفي بالفسخ مرة واحدة وإن كان على جميع النساء على كل امرأة يمين واحد يحتاج إلى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم طلقها ثلاثا لا فائدة في فسخ هذا المين لأنه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وإن أقادبان كانت تزوجت
بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يقيدها القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق (١٧٧) عبداً وما شاكله أو كانت المين بكامة كلها

فحينئذ يفسخ أيضاً وحاشا
بطلاق امرأته معينة ان
تزوجها ثم حلف بطلاق كل
امرأة يتزوجها فتزوج امرأته
وفسخ المين المطلقة لا يكون
هذا فسخاً في حق المعينة
ويحتاج الى الفسخ في حقها
أيضاً قال الامام الحارثي
رحمه الله اذا فسخ المين بعد
التزوج لا يحتاج الى تجديد
العقد لان القاضي لا يرفع
طلاقاً واقعاً لانه لا عليك ذلك
أما الذي يليه ابطال المين
فلو كان الزوج وطئها بعد
النكاح قبل فسخه يحل لانه
رفع الطلاق من الاصل
لانه حكم بالحلل في الحال
ليقال انه لا يظهر في حق
المستوفى بالوطء وكما يظهر في
حق هذه المرأة يظهر في التو
قبلها الا اذا تعذر اظهار
الفسخ في التي حلفت قبيل
الفسخ فان كانت المقصودة
بالفسخ خامسة فلا يظهر
في حق الاربع اللاتي سبقت
هذه لانها لو أظهرنا القضاء
فبين ظهر أن القضاء يحصل
هذه وفسخ المين عليها كان
باطلاً فإذا بطل في حقها بطل
في حق الاربع وطريق فسخ
المين لو خفيا في قوله اذا
تزوجت امرأة فكذلك ثم
جاء الى القاضي وطلب فسخ
المين فالقاضي ان كان خفياً
لا يفسخ لانه بخلاف رأيه
لكنه لو أذنوا بالاستخلاف

اذا كان الاجل معلوماً ماذا كان مجهولاً فالحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشافعي أنا نحل الثمن
وأخذها لم يكن له ذلك كذا في المحيط والخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فبطل المشتري
الثمن جازاً بالبيع وثبتت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفي المجرى دروي في
الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جازاً أخذه بالشفعة وان لم يطلب في الحال بطلت كذا في التتارخانية *
الشفعة اذا طلبت بالشفعة بالحوار فالقاضي يسأله ترى الشفعة بالحوار أم لا فان قال نعم بقضي بالشفعة
والافلا كذا في السراجية * رجل اشترى من آخر داراً بالف درهم وباعها من آخر بألني درهم وسلمها
ثم حضر الشفعي وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذي هي في
يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذي باعك نخذه ألفاً آخر وروى الحسن بن زياد
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفعي وقديع المشتري الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها
بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشتري الاخر فالخالص أن الشفعي لو أراد أخذها بالبيع الاول
تشتط حضرته المشتري الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تشتط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثاني لا تشتط حضرته المشتري الاول
بلا خلاف كذا في المحيط * فان قال الشفعي ان لم أجد الثمن الى ثلاثة أيام فأنابري من الشفعة
فلم يجزئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفيعته وقال المشايخ رحمه
الله تعالى لا تبطل شفيعته وهو الصحيح ولو أن الشفعي أحضر الدنانير والثلث درهم أو على العكس اختلقوا
فيه والصحيح انه لا تبطل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى العتابية ولو سأله المشتري أن يؤخر
الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابته فهو كذلك وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن
قول الشفعي لاحق لي عند فلان برائة من الشفعة كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جارية وادعى
أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلان
أودعها اليه يقضي القاضي للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصماً بدعوى الفعل وهو شرأوه ولو
كان الشفعي لم يدع الشراء على صاحب اليد انما ادعاه على رجل وصورة أن يقول لصاحب اليد ان هذا
الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك
بينته وأقام صاحب اليد بينة أن فلان أودعها اليه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب
اليده هنا انتصب خصماً بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا في المحيط * اشترى داراً بالحياد ونقد الزوف
أو النهر جرة أخذها الشفعي بالحياد كذا في السراجية * ولورضى البائع بأخذ الزوف عن الحياد كان للمشتري
أن يرجع على الشفعي بالحياد كذا في المضمرات *

باب السادس في الدار اذا بيعت ولها شفعا

يجب أن يعلم بأن الشفعا اذا اجتمعوا حق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت في جميع الدار حتى انه اذا
كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء
وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار
بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعا أقوى من البعض فقضى
القاضي بالشفعة للقوى يبطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل
القضاء له كان الجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
لجار كذا في الخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائباً كان للعاصر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

(٢٣ - فتاوى خامس) يبعث الى شفيعي المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كالأيجور للقاضي الفسخ لا يجوز له الامر أيضاً
لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعد ان أخذ أحدهما بذلك ما لا يصح فسخته اجماعاً وان أخذ جرة الكتابة ان

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذوا إذا جاء بكاتب القاضي لا يمنع الاجمعي من الخصم وتخصمه المرأة التي تزوجها تدعى المرأة ١٧٨ على الخائف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايغاؤه والقيام بما وجب النكاح فيه قول

النصف ورضى المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيتك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا أخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقته لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * وإذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر وقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهم ما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بكل الدار أو للاثني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللاثني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أو لا وأثبت شفيعه فان القاضي يقضى له بجميعهما إذا حضر شفيع آخر وأثبت شفيعه فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضى له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جاروا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضى بجميع الدار للاثني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضى له بشئ كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو اشفعيها ثم جاءه شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاءه شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضى له بجميع الدار وان جاءه شفيع دون شفعاء فلا شفعة له وهكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردّها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا النصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة ردّها للحاضر بالعيب فيدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء يسع مطلقا فكان يباع جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء يسع جديدا وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو ردّها الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعا أخذ ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلث سواء فبسط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشترىها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فانما باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الامتدادا ما كان يخصه بالمرحلة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء ليكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنيبا اشتراها بألف فباعها من أجنيبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وأن أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

يقضى بمأشهودا عند الاصل وكذا القاضي يقضى بمأشهودا وعند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة يكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم بأخبار الخليفة بشهادة الشهود

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الآن يشهد مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضي وشهادة الوكلاء المقتولة تباينة لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي (١٧٩) خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحي

دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاء وهم وشئت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمراءه الذي يدعى أنه لم يعض مثله دينا قد اذ قضاه مديته الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضى باربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالصحة والله يعلم المفسد من المصلح القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فاجاز جاز كالوكل الموكل غير المأذون

فاجاز الوكيل الاول فعلمه يصح قاضي بلدة حكم على رجل بعمال وتجب ثمنات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عنده قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ونشهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يضي القاضي الثاني قضاءه * قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه دارا فصره القاضي خصما الا أنه لم يبرهن

حاضرا أو غائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسيحي رحمه الله تعالى في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يحكم خلافا و ذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع جميعها فباع الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ بجميع الدار ويطلب البيع في النصف الثاني من المشتري وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لابلية ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري ثم يأخذها بالبيع الاول والثن للمشتري وبطلت الهبة كذا ذكره القاضي من غير خلاف ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ بجميع الدار بجميع الثمن أو يدع وبطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له كذا في البدائع * رجل اشترى دارا وله اشفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضي له ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفيعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما لان كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفيعته في النصف الذي لم يطلب فاذا بطلت شفيعته في النصف تبطل في الكل كذا في فتاوى قاضيان

الباب السابع في انكار المشتري جوار الشفيع وما يتصل به

وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لانعلمها خرجت عن ملكه فلو قال ان هذه الدار لهذا الجار لا يكتفي لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري بالله فله ذلك كذا في المحيط والذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا أو قام يمينه أن هذه الدار كانت في يده مات وهي في يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البيعة على الملك دار في يد رجل أقر أنها لاخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقتل الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيعة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى دارا وله اشفيع فأقر الشفيع أن داره التي بها الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقتل وان كان طلب الشفعة فله المقتل الشفعة كذا في المحيط * وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر سهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطي الخصاص في هذه ويقتي بوجوب الشفعة للجار كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن في تصرف المشتري في الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع

ان بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع بقضى له بالشفعة ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس في تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان بالارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال في رد المحتار لظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب الموانية والاشهاد فلا ينافي ما في الجمع من قوله ولا يجعل أي أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليما وخلفه محمد وهو الاصح كافي المحيط فانه محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اه معصيه

عليه على الملك فباعها للمدعي عليه وسلمها الى المشتري و وكل المشتري انسا نا وغاب فبات القاضي أو عزل فترهن المدعي أنه كان تقدم الى القاضي وصبره القاضي خصما ثم باعها و كل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصما المدعي أو

المدعى عليه طلب من القاضي السجل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتى أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعى عن السؤال
عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يجزه (١٨٠) المدعى لا يجزه فان وقعت الرية فالرأى الى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه إقامة

البينة على القبض المعين
أجابه فان أبي لا يجزه

(الخامس في التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا يجوز
شهادته كالعبد والصبي ولو
حكما امرأة جاز * قضاء

الحكم في الطلاق والعناق
والنكاح والكفالة

والديون والبيع والقصاص
وأرض الجنابات وقطع يد
عمدا ودم عمد بينة عادلة

جائز اذا وافق رأى القاضي
وعن الامام أنه لا يجوز
قضاء الحكم وان حكم

الحكم في الممن المضافة
بمذهب المخالف يجوز في
الاصح وفي التمه اذا حكم

الحكم ببطالان البين
المضافة لانص فيه وأشار
الخصاف الى أن فيه

اختلاف المشايخ قيل
لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى
والصحيح النفاذ لكن يبنه

وبين حكم المولى فرق فان
للمولى نقض حكم الحكم
لاحكم المولى وفي فتاوى

سمرقند أن حكم الحكم فيه
لا ينفذ زجر اله عن ذلك وعن
الصدر قول لا يجزى لاحد أن

يقبل ذلك وقال الحلواني
يعلم ولا يفتى الا بطريق
الجهال الى هدم المذهب

وعن أصحابنا ما هو أوسع من
هذا وهو أنه لو استفتى فقيها
عدلا فافتاه بيط لان البين

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمة مقولوا وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية
وأجبعوا أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك
الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا في البدائع * ثم اذا ترك الارض في يد
المشتري بتركه بغير أجر ومن هذا الجنس مسألة في فتاوى الفقيه أي الميث رحمه الله تعالى وصورته رجل
أخذ أرضا من أربعة وزرعها فلما صار الزرع بقلما اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع
ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا في المحيط * وفي
جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فنفقت صحتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى
قيمتها يوم اشتراها فبأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا في التتارخاسة * اشترى دارا وصحبها بألوان كثيرة
فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها أو أعطاه ما زاد الصيغ فيها وان شاء ترك كذا في القنية * واذا اشترى رجل
دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبي أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة
الارض فيما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقي النقص على حاله الا أنه
اذا انهدم بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن
على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل في ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذي دخل في ضمانه وبالا نهدم
لم يدخل في ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التي عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة
وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء بقي النقص وهو يساوي ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة
وعلى قيمة النقص ثلثمائة أثمنا فبأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به
السييل ولم يبق شيء من النقص بأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق في يد المشتري شيء له من ولو
لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل
كذا في المحيط * وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصه بحصتها وان شئت فذع وليس
له أن يأخذ النقص وكذا اذا هدم البناء أجنبي وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه
وهي عين قاعة ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو زرع المشتري باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع
حصته كذا في السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجري فيه الماء
لا يستطيع رد ذلك عنها فلا شفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءه لرجل
أو تزوج عليه أو هدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصته من الثمن وان كان لم يهدم
فله أن يطل نصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخيل
أو شجر فيه ثم واشترط ثمره في البيع ثم جاء الشفيع والثمره قاعة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد
جذبه البائع أو المشتري أو أجنبي فلا شفعة في الثمرة وبأخذ الارض والنخل بالحصه من الثمن ان شاء وتسقط
عنه حصه الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فبأصاب الثمرة تسقط عن الشفيع
وقيل له خذ الارض والنخل بحصته ما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة في يد البائع فان محمدا
رحمه الله تعالى قال يلزم المشتري الثمرة ولا خيار له في ردّها ولو كانت الثمرة قاعة فقيضها المشتري وأكلها
أو باعها أو تلفت في يده على وجهه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصه الثمرة وان كان البيع قد
وقع ولا ثمره ثم أتم في يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس
له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جذبه البائع أو المشتري أو أجنبي وهو قائم في يد
البائع أو المشتري أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن
احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شيء له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى ولو
الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لاني حق الاولى ويعمل بكلمات الفتوى في حادثتين لكن لا يفتى به وحكم الحكم على

خلاف رأيه عمد في المجتهد قبل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ واذ احكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع (١٨١) الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف

وبعض علماءنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكمه يترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاده أنه قاض ماضى الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاختصاص والجبر فلا يكون حكماً لا يرى أن البيع ينقذ بالتعاطي ابتداءً لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينفذ البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر وان الاحسن في مسئلة المين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالفعل * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلفه نائب عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

(السادس في كتابه الى القاضي)

ادعى ديناً على غائب ورهن على الحاضر يكتفى بالإشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الأب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمه الله

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمن ملك بعد ذلك بغير فعل أحد بان أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا بألى هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الأصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمرته لمق بالخل فله أن يأخذ الارض والخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شيء فان كان المشتري لما حدث الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والخل بجميع الثمن ان شاء ولا يسيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو أجزأها وجعلها مسجداً وصلّى فيها أو وقفها وقفاً أو جعلها مقبرة ودفن فيها فالشفيع أن يأخذ وينقص تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيبله الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري لم يعيد الدار الى يد البائع يأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غريم مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشرى بكن نصيبه من الدار المشتري كقواسم المشتري الشرى الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشترى داراً وهما شفعيان ولها شفعيان ثالث اقتسمها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسمها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورقع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خسون درهم ما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدري رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصّة النقصان فلو أن المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفعي وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا يطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جارا لنصيب البائع كالشفيع فاستوى بينهما وان بدأ فقضى بالاولى للاولى قضى له بالاخيرة أيضاً لانه لم يبق للمشتري الاقل ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى داراً بألف درهم ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيه فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفيعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردّها ثم اشترى اها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شرائه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراؤه بألف ناقضه البيع ثم اشترى بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشترى بألف فزاده في

بل لا بد من ذكر الجدة خلافاً للشافعي رحمه الله وفي الايمان لاجابة الى معرفة اسم الله وحده عليه الصلاة والسلام للمبايع الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وحده عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ لا بد الا على كتيبي وبجاري لا يكتفى وإن الى الحرفة

لا إلى القبيلة والجد لا يكنى عند الامام وعندهما ان معز وفا بالصناعة يكنى وان نسبها إلى زوجها يكنى والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلاني كنى اتفاقا قاله ذلك كتمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير

ذكر السر خشي أنه لا يكنى
وذكر شيخ الاسلام أنه يكنى
وبه ينقضي الحصول التعريف
بذكر ثلاثة أشياء العبد
والمولى وأبوه فان ذكر اسم
العبد والمولى ان نسبه إلى
قبيلته الخاصة لا يكنى على
ما ذكره السر خشي و يكنى
على ما ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله لانه وجد ثلاثة
أشياء وان لم يذ كر قبيلته
الخاصة لا يكنى وان ذكر
اسم العبد ومولاه ونسب
العبد إلى مولاه ذكر شيخ
الاسلام أنه يكنى وبه أفتى
الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء
* شرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء
الاسم والنسبة إلى الأب
والنسبة إلى الجد أو الفخذ
أو الصناعة والصحيح ان
النسبة إلى الجد لا بد منه وان
كان معز وفا بالاسم المجرد
مشهورا كشهرة الامام أبي
حنيفة رضي الله عنه يكنى
ولا حاجة إلى ذكر الأب
والجد في الدار كدار الخلافة
وان مشهورا لا بد من ذكر
الحدود عنده وعندهما هي
كالرجل وان نسبه إلى الجد
للالاب لم يجز ولو كنى بلا
تسمية لا يقبل الا اذا كان
مشهورا به كالامام رحمه الله
ولو كتب من ابن فلان إلى
ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر
كأن أبي ليلى ولو كتب إلى ابن
ابن فلان لم يجز لان الجزء

الثنى ألفا فلم الشفيع بالعين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بضماء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان
أخذها برضا كان الأخذ بمنزلة شراء مبداء لم يبق حق الشفعة كذا في محيط السر خشي * ولو أوصى المشتري
لإنسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهد عليهم كذا في التارخانية * ولو اشترى
قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثمانية باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء
ثم حضر الشفيع كان له الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع
ويطرح عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا
فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فإن الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي
كان في يوم اشترى ويسقط حصه البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث
عندنا كذا في المبسوط

باب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وما لا يبطل

وما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه
ودلالة أما الأول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك
سواء علم بالبيع أو لم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريح يستوي فيه العلم والجهل بخلاف
الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقيقة الا بعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع
ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري فنحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن
الجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساءم الشفيع الدار من المشتري
أو سأل أن يوليها ياه أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها من راع أو معاملة وذلك كاه بعد العلم
هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأل أن يتصدق به عليه فهو تسليم هكذا في التارخانية
* ولو قال المشتري أو ليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الخيرة * وأما الضروري فنحو أن
يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فيبطل شفيعته وهذا عندنا ولا يبطل بموت المشتري ولا شفيع
أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده صحيح علم الشفيع وجوب
الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشتري للشفيع أفنقت عليها
كذا في بناءها أو أنا وليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من
المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعد ما أخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض
كذا في التارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشتري أنها
كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بعوض ثم تصاد فأنها كانت
بشرط عوض أو كانت بيعا للشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم
فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له
أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض
وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من
إنسان لا يكون تسليمها كذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الأئمة السر خشي في شرح كتاب الشفعة
قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليمًا للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله
تعالى في شفعة الجامع ما يدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في البيع عبداً وأمة
كأن للشفيع أن يأخذ الدار بحصة ثمن الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط بالبائع من الثمن شيئاً فله الشفعة

ينسب إلى الكل لا العكس واذا حضر الكتاب والذي ذكر فيه فرغم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان
هاتين عدلين أن هذه الصناعة والقبيلة رجلان ينسب بمثل ما تنسب أنت به والآخر منكم بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به في

الكتاب في المكان الذي كتب اليه الكتاب قال الكتاب باطل الا اذا ذكر على غير وجهه من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره في المعرف في هذه القبيلة ان كانا حين لا يقضى وان أحدهما ميتا قبل الشهادة (١٨٣) يقبل وان قال في كتابه على

فلان بن فلان الفلاني وقد مات هو فهو على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها وعن الثاني رحمه الله تجوز في العبد لعلبة الابن لا في الامة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة قال الامام الاسيحاوي وعليه الفتوى * ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كونه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بمحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبره من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخارا السقي مع قاض بخوارزم وأخبر بمحادثة حكم فيها بخارا لا يعمل بأخباره قاضي خوارزم ويكتب في نو كسل دار بقضها والخصومة فيها أو

لان الخط يلحق بأصل العقد كما لو أخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بمائة كذا في الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليمها صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع كذا في المحيط * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان المشتري وكيل من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليمها صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعد ما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشتري وكيل عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليمها صحيحا لا حر كذا في المحيط * ولو قال لاجنبي سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا في محيط السرخسي * ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعة قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه لا حر وتبطل شفعتك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لشفيع أجنبي سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليمي في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه بالتسليم لم يدفعه لانه قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها لاجلك وان قال الشفيع لمساخطة الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعثت منك لم يكن ذلك تسليمًا لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوي تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليمًا كذا في السراج الوهاج * واذا قال أجنبي للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليمها صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة في كان الصلح باطلا وهو على شفعتك كذا في التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعتك وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعتك وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليمًا ولا تبطل شفعتك كذا في فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بشرط جاز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا في الوجيز للكردي * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعثت من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليمًا وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا اشتراها لغيره فهو على شفعتك وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى ان هذا تسليم لا حر والمختار المذكور في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكره المصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الحاوي اذا قال المشتري اشتريت بالنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعتك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا في المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعتك لا يكون الجار أن يأخذ الشفعة كذا في الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أولم يكن عليه دين وان سلمها لمولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجوز تسليم المولى عليه كذا في المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا في التتارخانية * وتسليم المكاتب شفعتك جائزا أيضا كذا في المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل أن يتظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفعتك وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعتك كذا في البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

باجازتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار ثابته كرم يتلقى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وحده ويقول توفي هو وترك دارا بالبصرة في بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعي به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل باسمه

ونسبه * ولو برهن على حقي يد بن أوكفة أو ميراث يسأل عن الطالب المنتقل على ما يدعي الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى ولو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذ لم يكن عليه (١٨٤) عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثاني وسعوا كتنى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالوا

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمته ألف درهم أو أقل أو أكثر فعدنا هو على شفعة ان كانت قيمته أقل من ألف والاف والاف تسليمه صحيح كذا في المبسوط * واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه ليدو كان له أن يأخذ نصيب عمرو وكذا في الجوهر النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعة ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا في الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعة على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا في المحيط * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكبلا أو موزنا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكبل أو موزن فهو على شفعة على كل حال كذا في خزائن المفتين * ولو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه على شفعة من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر * ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن ذراهم أو دنائير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعة من غير فصل وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به ما اذا كان مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسئلة الاولى * ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من ألف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا في المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر أنه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بالف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بالف ثم ظهر أنه اشترى النصف بمائة يكون على شفعة هكذا في الذخيرة * ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا في البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي لا يصريحا ولا دلالة كذا في محيط السرخسي * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقي منها شيء وما باع شائع فله الشفعة بما بقي كذا في السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعة وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيان * وان صالح من شفعة على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما ساد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعة وان لم يسقط المشتري شفعة فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المألى شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في الحل وهو مرام ورشوة هكذا في الكافي * وان كان الشفيع شريكا في ارباع نصيبه الذي يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالحوار كذا في البدائع * سئل أبو بكر عن سلم على المشتري ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعة كذا قال ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخاوي للفتاوى * وهو المختار كذا في الخلاصة والمضمرات * ولو كان

ولو لم يكن في الكتاب اسم القاضي الكتاب ونسبه واسم القاضي المكتوب اليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضي الكتاب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابي من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثاني وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب في المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا يكتب بالشهادة أنه كان قاضيا في ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت سلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بحضور من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز اذا ورد الكتاب بحضور الخصم مجلس القضاء فان أقرب به أرمه وان جحد قال للفتى لا بد لك من حجة فان قال معي كتاب القاضي اليك قال الامام الثاني رحمه الله القاضي يقبل الكتاب بلا

بينه وقال لا يقبل بلا بينه ويقول له هات بينه أنه كتابه اليك فان شهدوا على الخصم والقراءة والعلامة والأوصال وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود

عن عدله القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وإن كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكاتب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لأنه إذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال بإثبات الكاتب (١٨٥) فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء

الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضى بما في الكتاب بخلاف ما إذا عي أو خرس وكذا لومات الكتاب أو عزل بعد وصول الكتاب إلى المكتوب إليه قبل القراءة ولومات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب إليه ليس للقاضي أن يقبله عنسنا وينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى الشهود الطريق كتاباً آخر ليكون في مطالعتهم حتى يكون المضمون في ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح المختوم ويكتب أيضاً وقد ثبت عندي بالبينة العادلة غيبته * وفي أدب القاضي للنخاس أني بكاتبه فقال المدعي عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفي الحى غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأخذه بإثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفي طلاق شيخ الاسلام أقرأن عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم واتعاه فقال أردت رجلاً آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عابه بالمال وإذا كتب في الدين المؤجل يذ كر الاجل أيضاً

المشتري واقفامع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفيعته بخلاف ما إذا سلم على المشتري فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفيعته وان قال على الابن تبطل شفيعته وان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفيعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا في الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادعت شفيعتها أو قال سبحان الله فقد ادعت شفيعتها فهو على شفيعته في رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في البدائع * سمع البيوع فقال الحمد لله قد طلبت شفيعتها لا تبطل في المختار كذا في الوجيز للكردي * وقال الناطقي على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أصبحت إذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفيع لا تبطل شفيعته كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال (شفيعه مراست خواستم وبافتم) فهو على هذا كذا في الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفيعته وان سأله عن ثمنها فأخبر به ثم طلبها بطلت شفيعته كذا في المضمهرات * دار بيعت فقال البائع أو المشتري للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلها شفيعه لا شفيعه له في القضاء وله الشفيعه فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا في المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فضى فيها فان كان في الفرض لا تبطل شفيعته وكذا إذا كان في الواجب وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبه في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفيعته لانها معتزلة صلاة واحدة واجبة كذا في البدائع * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وفي واقعات الناطقي إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفيعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا في الذخيرة والمحيط والمضمهرات والكبرى * وفي فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريباً بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففیه اختلاف المشايخ ولو أخبر به بعدما كان قد عاد الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتانی الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا في التارخانية في الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفيعته * وفي النوازل اذا أراد ان يفتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب في طلبها تبطل شفيعته كذا في التارخانية في الفصل الثالث عشر في طلب الشفيعه والله أعلم

باب العاشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري والبائع والشهادة في الشفيعه

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري اما أن يرجع الى الثن واما أن يرجع الى المبيع أما الذي يرجع الى الثن فلا يخولوا ما أن يقع الاختلاف في جنس الثن واما أن يقع في قدره واما أن يقع في صفته فان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشتري لان المشتري أعرف بجنس الثن من الشفيع فيرجع في معرفة الجنس اليه كذا في البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثن فالقول قول المشتري ولا يتخالفان ولو أقام البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري وإذا ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطاعاً عن المشتري ولو ادعى البائع أكثر يتخالفان ويتراذان وأيهما نكل ظهراً أن الثمن ما يقوله الآخر فمأخذها الشفيع بذلك وان حلقها يفسخ القاضي البيوع بينهما وأيا أخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري

(٢) الشفيعه لى طلبتها ووجدتها

(٢٤ - فتاوى خامس) وإذا قال المدبون للقاضي كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو برأني عنه وهو في بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولى بينة على مطالوبي هنا وأخاف ان ياخذني بحقه ولا يبينه لى عنه وطالب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافاً للثاني رحمه الله

وأجمعوا أنه لو قال بخدي وطالب منى ولي يئس على ذلك وأراد الاستماع والكاتب يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فاحاف ان يجهد اذا مات شهودى أو غابوا لا يجيبه الى ذلك (١٨٦) وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهودى هنا

وكذا اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف * كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذى يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجحد القاضي بدا من أن يتظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظره ل واحد فكان أولى وبشروط رؤية وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلا تبت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلا تبت فلان وقال الشهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لانه ليس رواذا قالت ان زوجي طلقني ثلاثا ومضت عدتي وتزوجت باخر وأخاف أن ينكر زوجي الحاضر فسله فان أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه احتياطاً والقياس في الشكل سواء وكاتبه القاضي بعلمه كالبضائه له أن لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قال بعض العلماء ولو أقام شاهداً واحداً عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض فعلى * ادعى ابناً أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو في بلد كذا يسترقه بغير حق فلان

ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف ولو قال قبضت الن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا في الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يقابضها حتى هلك العرض وانتهى قبض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتهى قبض البيع فيما بين البائع والمشتري وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشتري في قيمة العرض فالقول قول البائع مع عيئنه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء وانفق على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع عيئنه وان اختلفا في قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشترت بثن بمجل وقال الشفيع لا بل اشترته بثن بمجل فالقول قول المشتري وأما الذي يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين فهو اذا اشترى دارا فقال المشتري اشترت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشترت جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأما ما أقام البينة قبلت وان أقام جميعا البينة ولم يوقنا أو قلنا فالبينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا في البدائع * وفي المتنق ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا ولها شفعيان فأنى اليه أحدهما يطلب شفيعه وقال له المشتري اني اشتريتها بألف فصدقه الشفيع في ذلك وأخذها بألف ثم ان الشفيع الثاني جاء فأقام بينة أن المشتري كان اشترىها بخمسمائة فالشفيع الثاني يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه ما تبقى درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشتري بمائتي درهم وخمسين وبقي في يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها بخمسة آلاف فطلب الشفعة فقال المشتري اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشتري على ما ذكرنا وأخذ الشفيع بالثمن درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الاول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بألف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الاول على المشتري بخمسمائة حصصه النصف الذى أخذ من الشفيع الثاني ويقال للشفيع الاول ان شئت أعد البينة على المشتري من قبل النصف الذى في يدك والا فلا شئ لك ومعنى المسئلة أن الشفيع الاول لو قال للمشتري ان الشفيع الثاني أثبت بالبينة أن الشراء كان بألف فيكون بمقابله النصف الذى في يدي خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بألف لما أشار اليه في الكتاب أن الشفيع الثاني انما يستحق بينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثاني لما عملت في نصف الدار ثبت الشراء بألف في حق ذلك النصف الذى استحقه الشفيع الثاني لافي حق النصف الذى في يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى إعادة البينة ليثبت الشراء بألف في النصف الذى في يديه فيستحق الرجوع على المشتري بالخمسمائة الزائدة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العنانية ولو اشترى دارا بخمسة آلاف فطلب الشفعة فبطلت بينته من المشتري بقوله ثم وجد بينة أن المشتري اشترىها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشتري أو لا فيبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا في التتارخانية * اتفق البائع والمشتري أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

ابن فلان لا يكتب عند الامام ومحمد ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لانه دعوى النسب مقصودا واحدى فاندفع الاولى لانه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدي واذا كتب أنه آجره الوصي أو المتولى لا يصح ما لم يذكر أنه وصي أو متولى

من كان لان وصى الاب يخالف وصى الام والقاضى والاخ وكذا المتولى فان كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب (١٨٧) وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته

جاز وان لم يسم القاضى وان لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذبا فذلك بهت وقال محمد رحمه الله في كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال اذا خاف الواقف ابطال الوقف يلحق باسره وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويطلب باطل المبطول ويحرم منه من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز ان يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعا الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعارض المانعة عن الابطال كقول خليل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أختي وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج في بدر طليعة لكافر وعده بالخيار عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الودى وأشار سيدنا الى قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء وليس ما كتب كذب يطل حقا أو يصحح باطلا بل من المعارض المبقية للحق وانه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو اما أن يكون من محترعات الكتاب أو من اقرار الواقف وكل ذلك

واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي أقر به وفي الجسامع اذا ادعى البائع الخيار أو أنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعى احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادعى المشتري الخيار فانكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع وبأخذها الشفيع كذا في المحيط * رجلا ن تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بضمهم ما قال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدق ان على الشفيع بل القول بان ادعى جواز اذا لا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقديع بثن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزائن المفتين * في المنتقى باع دارا من رجل ثمان المشتري والبائع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقه ما على فساد البيع في حق الشفيع بشئ ولو ادعى أحدهما أو أنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذي يدعى الصحة فاذا زعم أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعى الفساد فاني أصدقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لا يصدق فالقول قول من يدعى الجواز نحو أن يدعى أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدق ان في حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعى الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدق ان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال لو قال المشتري للبائع بعتهما بالف درهم ورطل من خر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعتهما بخمسة دراهم فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في احدى الروايتين عنه قال القدوري كان أبي يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتهما بالف درهم ورطل من خر وقال البائع لا بل بعتهما بالف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتهما بخمسة دراهم وخر وقال البائع بعتهما بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخرم لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعى الجواز في عقده جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بالف ورطل من خر فاما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كالألف على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا في الذخيرة * اشترى عشرة اضيعة بثن كثير ثم بقيتها بثن قليل فله الشفعة في العشرة الباقية فلو أراد أن يحلف بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه ولو استخلفه بالله ما كان البيع الاول نجسة فله ذلك لانه معنى لو أقر به يلزمه وهو خصم وهو تاول ما ذكر في الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أي اذا ادعى أن البيع الاول كان نجسة كذا في القنية * في الاجناس اذا قال المشتري اشترى هذه الدار لابني الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع أقر أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا في الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك كذا في المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع ان كان البائع يدعى تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان بمحمد تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لانهم ما بهذه الشهادة لا يجز ان الى أيهما غلبوا لا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء بالازم تمكن المبطول من الابطال على أن ذكر اسم الحاكم وتعرفه لازم في اسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتي واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

كان سببا لثبوت الحكم بشرط ذكر ذلك للقاضي الذي حكم بالحكمة الشائبة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذ اذ وجها غير الاب والجد أو من غير الكفو أو الفرقة بسبب (١٨٨) الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفرقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم أمافي القضاء

بجدة الوقف لا يشترط ذكره
ويكتفى بذكر تسليمه الى
المتولى وذكروا قاض
من المسلمين بجمته لان
القضاء شرط الزوم لاسبب
لثبوت الوقف ففي كل موضع
القضاء سبب لا بد من ذكره
كالرجوع بالثمن عند
الاستحقاق لان سبب
الرجوع القضاء فلا بد أن
يكون من معلوم ومثله لو
برهن أن قاضيا من القضاة
حكم بكون الشاهد محمدا
في قذف لا يقبل ما لم يذكر
القاضي فاندفع ما اذا كان
الحكم شرطا لان الحكم
يضاف الى السبب لاني
الشرط لا يرى أن شاهدي
البين بقوله ان دخلت الدار
فعبدي حر وشاهدي الشرط
وهو دخول الدار لورجعا
فالضمان على شهود البين
وذكر خمس الاثمة شهد أن
قاضيا قضى على هذا بالف
أو قاضي الكوفة لا يقبل
لان القضاء عقد من العقود
والشهادة بالعقد بلا ذكر
العاقلة لا تقبل لانه مجهول
فلا بد من تسمية القاضي
ونسبته وليس يخص هذا
القضاء بل الحكم في كل
الافاعيل واحد أنه لا يقبل
بلا اسناد الى معلوم معروف
* وفي الذخيرة ادعى دارا
فقال اشترى ثيابا من وصيك

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري لانهما كانا خصمين
في هذه الدار قبل التسليم الى المشتري ومن كان خصما في شيء لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما ان شاء
في كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهدا بالبائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهدا على المشتري
بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشتري وسواء ادعى
الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر شهدا ثلثان منهم أنهم جميعا باعوهما من فلان
وادعى ذلك فلان ووجد الشريك لم تجز شهادتهما على الشريك ولا شفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان
أنكر المشتري الشراء فاقتربه الشر كاجمعا فشهدا بغيره أيضا باطلة ولا شفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة
كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء أو بيعها فاشترى أو باع وشهدا بالبائع أو في يد
الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد
الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما
لانهما يشهدان على أبيهما بتقرير الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما كذا في المحيط *
واذا شهد البائعان على المشتري أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقر أنه منذ أيام
وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهدا بالبائع باطلة وكذلك شهادة أولادهما كالمشهدا على المشتري
بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع عينه فان شهدا بالبائع
أنه علم منذ أيام فشهدا بغيره باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري كذا في المبسوط * قامت بينة
أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشتري سلم الدار قضى به الذي في يده كذا في المحيط
السرخصي * واذا كفل رجلان بالدرك للمشتري ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة
فشهدا بغيره باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فشهدا بالبائع في ذلك لا تقبل شهادتهما
كذا في المبسوط * اذا أقر المشتري أنه اشترى هذه الدار بالف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البائع
أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشتري أن يرجع على الشفيع بالف آخر وان أقر أن
الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بالف آخر وكذلك اذا ادعى البائع أنه باعها من هذا المشتري بعرض
بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضي يسمع بينته ويقضى له بذلك على المشتري وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك
العرض فان كان ما أخذ المشتري وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الألف الى
تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام
الألف واذا تزوج امرأة على دار على أن ترد على الزوج الفاحتي وجبت الشفعة في حصة الألف عند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع
نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة وولى ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع عينه وان أقاما البينة
فالبينة للمشتري عندهما كالمأخوذ من الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكرهنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري
أحدثت فيها هذا البناء وكذب الشفيع فالقول قول المشتري وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا
اختلافهما في شجر الأرض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه
الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشترى ثيابا من ثمانين
وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشتري باعني الأرض ثم وهب لي البناء أو قال

في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكر الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا
الوقف والمتولى وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادعى أن القاضي حدثه

في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الاصل ادعى امة في يدي رجل انها العور برهن أن قاضيا حكم (١٨٩) بانها له صح ولم يشترط تسمية

القاضي وفي المنتقى ادعى
أنه اذا اشترى ثمن آمن وكيلك
وبرهن ولم يسم الزم ودولا
المدعى اسم الوكيل يقبل
دلت المسائل على عدم
اشتراط ذكر الاسم عند
الدعوى والشهادة فليتأمل
عند الفتوى

السابع في المين وفيه
ثلاثة أنواع الأول فيمن
يخلف أولا

والصبي المأذون يخلف
كالبالغ قال نصير لا يخلف
الصبي المأذون لانه لا يحنث
ولا يلزمه الدين الا باقرار أو
بينه وعلماؤه أنه لا يخلف
وبه نأخذ ويجوز أن يكون
على الاختلاف الذي أن
التكول بدل أو اقرار وكذا
المكاتب والعبد التاجر وفي
الافضية ادعى على صبي
محجور مالاولة بينه يحضره
مجلس الحكم ويشير اليه
في الدعوى ويدعى على أبيه
ويقيم البيعة ولو ادعى الوصي
لاجله شيئا قال ظهير الدين
يشترط حضرته وان لم يكن
له بيعة لا يشترط حضرته وفي
الصغرى يكفي حضرته وصيه
ولا يشترط حضرته وان أراد

نصب الوصي لا بد من حضرته
ولو ادعى على عبد محجور
بسبب الاستهلاك يشترط
حضرته المولى بخلاف العبد
المأذون والمحجور كالمأذون

في أنه يخلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يساعفه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين السكاح بلاذن المولى والكفالة كذلك
يخلف فان حلف برى وان نكل أو أقر فبعد العتق يودع كرا القاضى ادعى على محجور مالا الاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

وهب الى البناء ثم باعنى الارض وقال الشفيع بل اشترى ثمنها معا فالقول للمشتري وبأخذ المبيع بالبناء ان شاء
كذا في محيط السرخسى * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع عينه وبأخذ بناءه وان قال قد
وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا في المبسوط * ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه
الدار ثم اشترى بغيره او قال الشفيع لا بل اشترى الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما
ادعى من الهبة وأيهما أقام البيعة قبلت بينته وان أقام جميعا البيعة بينة المشتري عند أبي يوسف
ورحمه الله تعالى لانها ثبتت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البيعة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها
ثبتت زيادة الاستحقاق كذا في البدائع * وان أقر بهية البيت للمشتري وادعى المشتري أن الهبة كانت قبل
الشراء فلا شفعة لاجل لانه شريك في الحقوق وقت شراء الباقي والجاري يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة
ولي الشفعة فيما اشترى فالقول قول الشفيع واذا قامت البيعة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى
بالشفعة من الجار كذا في المحيط * فان محمد البائع هبة البيت كان القول قوله مع عينه وان صدق البائع
المشتري فيما قال كان البيت للو هو بله ولا يصدق ان على ابطال الشفعة في الدار الا أن تقوم البيعة على الهبة
قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتم على الجار كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى
دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشترى واحدة بعد واحدة فأشرك في الثانية وقال الشفيع
لا بل اشترى ثمنها صفقة واحدة فلي الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشتري أقر بشراهما وذلك
سبب لثبوت الحق ثم يدعى حقا لنفسه بدعى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله لا بينة وكذلك اذا قال اشترى
نصفًا ثم نصفًا وقال الشفيع اشترى الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشتري اشترى ربعا
ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشترى ثلثا لانه أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشتري أقر
بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع في البيع فلا يصدق
ولو قال المشتري اشترى صفقة واحدة وقال الشفيع اشترى نصفًا فأنا أخذ النصف فالقول للمشتري
وبأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا في محيط السرخسى * رجل أقام البيعة انه اشترى هذه الدار من فلان
بألف درهم وأقام آخر البيعة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب
الشهر ثم له الشفعة فيما بقي من الدار ولو لم يوقت شهرا وصاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت
ببقية الدار الذي أقام البيعة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء
أحدهما ولو كانت الداران متلازمتين فأقام رجل بيعة انه اشترى احدهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر
بيعة انه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشرا هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهده وجعلت له الشفعة
في الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض
الدار ولم يقبض الاخر ولو وقت احدهما ولم يوقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا في
المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول
قول المشتري والبيعة بينة الشفيع كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الحادى عشر في الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به

واذا أقر المشتري بشراء الدار وهى في يده وجبت فيها الشفعة وخصه الوكيل ولا تقبل من المشتري بيعة انه
اشترى اياه من صاحبه اذا كان صاحبا ماعنا باحق لو حضر صاحبه بعد اقامة المشتري البيعة على الشراء منه
وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يدا الشفيع ويسلم الى البائع لانهم
اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشتري ولكن يخلف صاحبه بالله ما بعته من هذا

في أنه يخلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يساعفه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين السكاح بلاذن المولى والكفالة كذلك
يخلف فان حلف برى وان نكل أو أقر فبعد العتق يودع كرا القاضى ادعى على محجور مالا الاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضي

لكن إن وجدته في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف في أنا هل يحلف في المؤجل قبل الاجل * وفي الغيوت ادعى على آخر شيأ وأراد استخلافه فقال هذا (١٩٠) لابی الصغير لا يحلف وقال الفضلي يحلف في قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض

المشتري فاذا حلف حينئذ رد الدار عليه فان قامت بينة بمحض صحتها أنه باعها من المشتري ثبت الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البيعة من المشتري ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري والدار في يد البائع قضى بالشفعة كذا في المحيط * وإذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البيعة على الحق الذي وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البيعة على أن الدار التي إلى جنب المبيعة ملكة لملكه فلان فاذا أقام البيعة أن الدار التي إلى جنب الدار المبيعة في يده موكلة لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة بائني الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى إذا كان الوكيل أو الموكل عبد الله أو مكاتباً كذا في المبسوط * وإذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بيعة أن موكلة فلان نصيباً من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقسداً له لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا في الذخيرة * وإذا وكل رجل رجلاً بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل وإذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشتري لزم الموكل وان كان ذلك غشاً كثيراً بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط * وإذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لأن طلبه لغيره تسلم منه للشفعة فأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلم الشفعة فاذا طلب لغيره أولى ولما كان أظهره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشتري حاضراً أو غير حاضراً أن أسرد ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشتري سلمها إليه بغير حكم فهو جائز وهي اللائحة لانه ظهر أنه كان مسلم الشفعة ولكن تسليم المشتري إليه سمحاً بغير قضاء بمنزلة البيع المبني فكانه اشتراها اللائحة بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلم الشفعة تبين أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلاً فترد الدار عليه كذا في المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشتري بأخذ الشفعة سواء كانت الدار في يده أم في يد البائع كذا في المحيط * ولو وكل البائع بالأخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس وفي الاستحسان لا يجوز ذلك وإذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذها فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا اشتراها غيره لا يكون وكيلاً وإذا وكل رجلين بالشفعة فلا أحدهما أن يخصم الآخر ولا يأخذ أحدهما بدون الآخر وإذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل كذا في المبسوط * وإذا وكل وكيلاً بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون الآخر أجاز ما صنع فأن أجاز ما صنع وكل الوكيل وكيلاً وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة إذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه ان سلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة يجوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحكم فيه خلافاً وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه في غير مجلس القاضي صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بعد ذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وإذا كان للدار شفيعان فوكل رجلاً واحداً بأخذها فسلم الشفعة لأحدهما عند القاضي وأخذها كلها للدار لا خرف فهو جائز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال إنما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لأيهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ كذا في المبسوط * الوكيل بالشفعة إذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب عين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب عين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان

للمدعي ينتظر بلوغ الصبي ان صدق المدعي كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض عند محمدرجه الله ويؤخذ الارض من المدعي ويعطى للصبي بمنزلة مالواً قرغائب لم يعلم مجوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه الميسر الا أن يقيم البيعة * اشترى دارا فدعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكاً مطلقاً فانكر الشراء فيها أو كونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بيعة للمدعي لا يحلف المدعي عليه لانه لا يحكم بنبوهه لعدم جواز اقراره بغير ايمانه فترع عليه في واقعات الناطق وقال لو قال المدعي الحاكم ان هذا أتلف ملكي باقراره لابنه خلفه لي حتى لو نكل أخذه بقيمة دارى يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موهبي بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار غيره بضمن لما لكها قيمتها ادعى على آخر ما لا فسكت ولم يجب أصلاً يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عني في لسانه أو سمعته آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكوت ولم يجب فلا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يحبس حتى يجيب فان ظهر أنه

آخر من يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه الميسر وان أشار بالإجابة كان عينا وان بالانكار كان نكولا وان كان أصم وآخر من يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل بالاشارة المعهودة كقاي الاخرس وان كان مع ذلك ادعى ان له أباً أو جده

أو وصيها فالخصومة معهم والانصب القاضى عنه وصيا وخصوصا معه * ادعى من لا أنه وفي يد غيره حق فقال المدعى عليه أنه وقف على جهة معلومة صار وقفا ويحلف للمدعى فإن حلف برئى وإن نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه (١٩١) وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف

لا يدفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا إذا أخبر عن الوقف أما إذا قال وقفته على كذا وأراد المدعى أن يحلفه يحلف عند محمد لأنه يرى غصب العقار فإذا نكل صار مفيدا وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وإن أراد التحليف لاخذ الدار لا يحلف اتفاقا والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيئا فانكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عند غير القاضى ويكون بريئا فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وإن لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضى وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه إن لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه إن لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلىح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع * لو برهن المدعى بعد حلف المدعى عليه يقبل وإن كان قال المدعى أحلف وأنت برئ أو إذا حلفت فانت برئ لأن تعليق البراءة

طلب بين الوكيل فالقاضى لا يحلفه وإن طلب بين الموكل فالقاضى يقول له سلم الدار إلى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب بين الموكل وإن ادعى التسليم على الوكيل ويطلب عينه فالقاضى لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك إذا شهد شاهدان على الوكيل أنه سلم الشفعة عند غير القاضى فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك إذا شهد شاهدان عليه أنه قد سلم عند القاضى ثم عزل قبل أن يقضى عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضى أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فأقره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضى كذا في المحيط * وإذا شهد ابن الوكيل أو ابن الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجرت شهادتهما ولا تجوز شهادة ابن الموكل على الوكيل ولا شهادة ابن الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع دار فباعها بألف ثم سط عن المشتري مائة درهم ضمن ذلك لا أمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بألف كذا في محيط السرخسى * الوكيل بشرى الدار إذا اشترى وقبض بخفاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل صح وإن كان بعد تسليم الوكيل إلى الموكل لا يصح وتبطل شفيعته وهو المختار كذا في خزنة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * إذا كان البائع وكيل الغائب للشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا إذا كان البائع وصيا لم يجرى بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاطمه الشفيع اشترت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسى * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخصم في غيرها إلا أن الوكيل تنقيد بالتقييد وقد قيد الوكيل بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخصم في كل شفعة تحدث له كما يخصم في كل شفعة واجبة له ولا يخصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكيل كذا في تبيين الحق الذي يطلب به الشفعة إذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدعى في الدار شيئا فالوكيل ليس يخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له أن يرد هابة ولا ينظر في ذلك إلى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له بالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفيعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها الموكل كذا في محيط السرخسى * وإذا وكله بطلب شفعة له خفاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الأرض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مائة على أنه على خصومته وشفيعته جاز كذا في محيط السرخسى * وإن مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفيعته فإذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكذا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدقة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالصبي في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال الجمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فإن وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فإنه لا شفعة له لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع للاحتمال أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الجمل منه حينئذ يستحق الشفعة وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لأن وجوده وقت البيع ثابت

بالشرط بالخطر باطل وإن قال لا بينة لي فأحلف فأحلف ثم أتى بها في رواية الحسن عن الإمام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعى كل برهان أتى به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لشهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الاجناس لو قال

الشاهد لا شهادة في فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور وأبست لي شهادة ثم شهيد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعتزافه عنده * اقتدى عن يمينه أو صالح على (١٩٢) عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد

المدعى تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأتني عنه ان برهن قبل وان دفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البرزوي انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجود المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسئلة التحليف * ادعى انك وصي فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستصناع لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة (الثاني فيما يجري فيه الحلف أولا)

لا عين في حسد الا في السرقة في حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا عين في الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقال لا يحلف في كاه ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقرأ أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كاه اذا لم يقصده المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجامعا أخرجه صكبا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكره المقر يحلف المقر * وفي

حكم الماورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصي الجد ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحدهم هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فإذا أدرك فقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاخترار رد الشكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أو لا يجوز ويطل الناني والحيلة في ذلك أن يقول طلبتها ما أي الشفعة والخيار واذا كان له أحدهم هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا سلم الاب والوصي ومن هو عندهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو بلغ الصبي لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي هكذا في المحيط * ولو كان المشتري اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسيكوت عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيصبي الصبي على حقه اذا بلغ كذا في المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء أقل من قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشترى وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان في أخذ الوصي نذره الدار بالشفعة منشفة للصغير بأن وقع الشراء بعين يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصي بأحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصي بالشفعة منتفعا به في حق الصغير وكان للوصي أن يأخذها بالشفعة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في شراء الوصي شيئا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن في أخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منشفة في حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كالا يكون للوصي أن يشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشترى وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قضاة عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي هكذا في المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوت به يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وما الوصي اذا اشترى دارا لنفسه أو باع دارا له والصبي شفعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا في الذخيرة * وهكذا في محيط السرخسي * ويجب أن يكون الجواب في شراء الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفعها على التفصيل وان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا في الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوت مبطلا للشفعة كذا في المحيط * اذا قال الاب أو الوصي اشترى هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها

الزيادات في كل موضع لو أقر يلزم فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء رد العيب بخمس مائة قاضي البائع ان الموكل رضى بالعيب ان أقربه الوكيل بطل حق الرد وان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآخر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

الثالثة الوكيل يقبض الدين ادعى عليه المدينون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان اقر بالزم ادعى على آخر كفالة أو حواله ولا يئنه له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحمل برهن على دعواه فطلب من (١٩٣) القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو يحقون في الشهادة لا يجيبه لأنه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه

بخمسة مائة فصدا لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البيعة على المشتري بخمسة مائة كذا في التارخانية. الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لانا لنسكول لا نغيد كذا في محيط السرخسي والله أعلم

الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعرض

من اشترى لا يخلو اما أن يكون بماله مثل كالمكديلات والموزونات والعديدات المتقاربة واما أن يكون بمال مثل كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بماله مثل فالشفيع يأخذ بماله وان كان بمال المثل له يأخذ بقيته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فالشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيته لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج مالواشترى دارا بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدرهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدرهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة والعبد لصاحبه لا يسيل للبائع عليه وان أخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضي وان كان المشتري قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمي للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشتري على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشتري قيمة الدار وان لم يكن شيء للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشتري أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فترده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبد ابا درهم فذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فالشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدرهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكذا ثم حنطه بعينه أو بغير عينه وتقاضاه ثم خاصمه الشفيع في الدار بغير قضي له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بغير وقال ان شاء المشتري أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بغيره وان شاء سلم له الدار أو أخذ منه بغيره حنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة السكر في الموضعين سواء أعطاه الكري حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متقاضة نظري في ذلك ان كان السكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضى به المشتري فذلك اليه وان تساوى أعطى المشتري قيمة ذلك في الموضع الذي فيه ما يساوى في

(٢٥ - فتاوى خامس) فقال يا محمد في هذه بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالا فان حلف نجح وان نكل عز لانه ثبتت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو يحقون في الشهادة لا يجيبه لأنه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رجه الله الحسم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد عني لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا من باب اكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا بالترويج الباطل واذا لم يحلف وردت شهادته فقد ظلم بخلاف العيين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليب * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو امرأ يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال ياشارب خمر أو ياوطي (قيل) لابي الاسود الدؤلي ياوطي فقال ويرحم الله لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجل رجلا قال يا لوطي

هذا فانكر لا يخلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأ عنه * وفي الزيادات أحضر وادعى عليه أنه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلان مات وجعله (١٩٤) وصيا وليت عليه كذا وأنه وارث الميت وله عليه كذا وادعى عينا في يد الحاضر وكالة

موضع الشراء كذا في المحيط * ولو اشترى دارا بكثر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فإنه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا في الكافي * والله أعلم

باب الرابع عشر في الشفعة في فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشتري الدار إذا وجد بالدار عيبا بعد ما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعد ما سلم الشفيع الشفعة فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة أن كان الرطب بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرطب قضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرطب بالعيب قبل قبض الدار فإن كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشتري رد الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرطب قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا في المحيط * إذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرطب بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرطب بخيار رؤية وبخيار شرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرطب بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرطب بالعيب بعد القبض بغير قضاء بالرد يحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما إذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشتري العقدين - مما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا في الذخيرة * وإذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشتري تصادقا أن البيع كان فسخا ورد المشتري الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فإقرارهما - مما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التجبئة باقرارهما فكان الرطب بسبب التجبئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قال انما كنت اشتريتها فلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبلي وأنا أخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشتري أنا أقيم البيعة فلانا كان أمرني بذلك وأني اشتريتها لم تقبل بيعة على ذلك حتى يحضر فلان كذا في المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشتري للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواته ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

باب الخامس عشر في شفعة أهل الكفر

إذا اشترى نصراني من نصراني دارا بمئة أو ديم فلا شفعة للشفيع اشترى ديمي من ذي دارا بجم وبقا أيضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخمر ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخمر ان كان الخمر قائما في يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخمر كذا في المحيط * ولو اشترى ديمي من ذي دارا بجم أو خنزير وشفيعها ديمي أو مسلم وجبت الشفعة عندهما صحابا رحمه الله تعالى ثم إذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر بقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا في البديع * دار بيعت بجم ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا في محيط السرخسي * وان كان شفيعها مسلما وذميا فاسلم

وصاية أو وراثة فان أقسر ذواليد بعد عام سلمه اليه أما في الدين فواضح وفي العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك

والافهي مسئلة الخمسة في الجامع الصغير وان وجد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعتدل أو يقضي برهن على المال فالقياس أن لا يقبل رواته الخصاص عن الامام رحمه الله وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضي بالخلافة أولا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليه ما جبهه ما فان عدلت بيعة الوكالة لا المال يقضى بها لا غير ثم ان عدلت بيعة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر حكم الامين في الاقضية في يده ألق أو عين يقول هو لي ادعاه الآخر وقال كان لابي تركهما مرا نالي فهذه مسائل الوارث والوصي والموصى والغريم والوكيل والمشتري (أما الوارث) لو قال انه غصب أو ودعة ولا يتعرض لشيء ان أقر ذواليد بعد عام أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بيعة أقامها ولا يستخلف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام رحمه الله قال السرخسي والاعتماد على قولهما والاستحسان على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون

المال يقبل ويخلف على المال وان برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاص كان الامام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يخلف في كل نسب لو أقر المدي عليه لم يكلوا دعي

انه أئمه أو ابنه وزوجته أو مولاؤه ولو ادعى انه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف إلا أن يدعى حقاً في ذمته كالارث بجهته حينئذ يحلف وان نكل يقضي بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلاث المال كدعوى الارث على (١٩٥) ما ذكرنا في فصل واحد وهو أن الوارث

لنكل عن اليمين عن موت

مورثه ودفع ثلث ما في يده من

ماله الى مدعى الوصية بالثلاث

ثم جاء المورث حياً لا يضمن

الوارث والناكل له شيئاً (وأما

الوكالة) ادعى أنه وكيل

الغائب بقبض الدين أو

العين ان برهن على الوكالة

والمال قبل وان أقرب بالوكالة

وأنكر المال لا يصير خصماً

ولا تقبل البينة على المال لانه

لم يثبت كونه خصماً باقرار

المطلوب لانه ليس بمجبة في

حق الطالب وان أقرب بالمال

وأنكر الوكالة لا يستحلف

على الوكالة لان التحليف

يترتب على دعوى صحيحة

ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة

وذكر الخصاص أنه يحلف

على الوكالة والاوّل أصح

ولو أنكر الكل فهو كإنكار

الوكالة وحدها وان أقام

البينة على المال والوكالة

يقبل عند الامام رحمه الله

لان الوكيل بقبض الدين

خصم وفصل الوصاية في

المال كفصل الوكالة الا

في فصل وهو أنه اذا ادعى

أن فلان الميت أوصى اليه

بحفظ ماله وقبضه وله كذا

عند هذا الحاضر فافر

الحاضر بالكل يؤمّر بتسليم

الدين والعين بخلاف الوكالة

وان أقرب بالوصاية والموت

وأنكر المال يحلف فان

أقرب بالمال والموت وأنكر

الوصاية نصب القاضي

الذي أخذها بنصف قيمة الخمر كالوكان مسلماً عند العقد ولا يبطل شفعتها هكذا في الكافي * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة أنتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلماً أو كان المأخوذ منه مسلماً وان كانا كافرين أخذها بمنثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتبايعين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يفي صحبها واذا باع الذي كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا في المبسوط * ولو اشترى المرتد داراً ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لاوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعدما لحق بدار الحرب وقسمه ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يبعد جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم داراً والمرتد شفعها وقتل في رتبه أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأته مريضة وجبت لها الشفعة فلحق بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فالشفيع الشفعة وان كان الشفيع مريداً ومريضة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضي شفعتها ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعتها وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب الموائبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمته ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد داراً من مسلم أو ذي بحمير فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا في المبسوط * اذا اشترى الحربى المستأمن داراً ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعتها متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كونه وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع كذا في المحيط * واذا اشترى المسلم في دار الاسلام داراً وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفעתهما علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن داراً وشفيعها حربى مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كونه فيما هو في دار الاسلام والدار المبيعة في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فدخل دار الحرب فهو على شفعتها اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعتها واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعتها اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربياً مسلمة أو ذمياً فكل يطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كالموت بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فكل مستأمنان من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعتها لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا في المبسوط * واذا اشترى المسلم داراً في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع * يجب أن يعلم أن كل حكم لا يقتضى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يقتضى قضاء القاضي لا يثبت هذا الحكم في حق من كان من المسلمين في دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم في دار الحرب نظراً لا لاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من احكام الاسلام وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم صار في دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا في المحيط * والله أعلم

بوصيه ولا يحلف له ما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بالارزمة فان أقرب بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلف على علمه كافي الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل * وأما الشراء ادعى عينا في يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذواليد لا يؤمّر بالتسليم اليه قاله

السرخسي في الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو اقر بئرم بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسي * وأما الغريم ادعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات (١٩٦) قبل الاداء وله على هذا الحاشر ما يفي به وبرهن لا يسمع لانه ليس بنخصم (نوع آخر)

الباب السادس عشر في الشفعة في المرض

واذا اشترى المريض دارا بألف درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز ولا شفع فيه فيها الشفعة لانه انما حباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الأجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفعيها أجنبي فله أن يأخذها بألفين كذا في المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشتري ان شئت خذها بثلاثي الألفين والادع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا في محيط السرخسي * واذا باعها بألفين إلى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالأجل باطل ولكن يتخير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدى الألفين حاله يصل إلى الورثة كمال حقهم وأي ذلك فعل فالشفيع الشفعة يأخذها بألفي درهم حاله وان باعها بثلاثة آلاف درهم إلى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولعلكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل في الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيجعل ثلثي الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث إلى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيجعل ثلثي القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقي عليه إلى أجله كذا في المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفعيها أجنبي لاشفعة له لان بيع المريض من وارثه في مرض الموت عينان من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فوجب الشفعة ولو باعها من أجنبي والوارث شفعيها لاشفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كانه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وجابي بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفعيها أجنبي فلا شك أنه لاشفعة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحجابة فتجب الشفعة هكذا في البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باع من أجنبي فكذلك لاشفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفعيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحويل اليه أو بصفة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشتري لان الحجابة قدر الثلث وهي نافذة في الألفين فانغت في حق المشتري فتلغو في حق الشفعة هكذا في البدائع * ولو كان أحد الشفعيين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع في الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع في مرضه لم تجز الاجازة باقي الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترلص كذا في التناخرية نافلا عن الغيائية * مريض باع داره بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفعيع الدار فلا شفعة للأب فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وكذا في كتاب الوصايا أن على قولهم ماله أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هانفانه نص في الجامع على أنه قولهم جميعا كذا في المبسوط * ولو كان له مال غيرها فأجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وجابي فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع إلى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع عشر في المتفرقات

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير أن الشفعيع اذا باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضهما مقسوما مما لا يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضهما مقسوما مما يلي المبيعة تبطل به شفعته داران طريقتيهما واحدة

في يده جارية يقول أو دعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي باعها أو وهبها بعد الابداع منك وأنكره المدعي عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * في يده عبيد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أو دعني من أبيه يحلف على العلم ولو كان أيضا الابداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمه الله * ولو كان مكان الابداع غصب لا يحلف للثاني اتفقا واتفق من ماذ ادعيهما بعد في يد رجل كل منهما يقول هولي ان أقر لاحدهما لا يحلف للثاني وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحد لهما قيل يحلف لهما عينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل عين على حدة ويتخير القاضي في البداية لهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد لاذي نكل ان حلف لاحدهما أو لا ثم نكل للثاني وان نكل للأول لا يقضى له ويحلف للثاني فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفي دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهم ما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما مباشرة من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلله ليس له ذلك وان جحد لهما واحد ونكل لاحدهما يقضى به له ولا يحلف للثاني وان ادعيهما وجحد لهما ونكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استعلاف الآخر فان قضى

واحد ونكل لاحدهما مباشرة من ذي اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثاني أن يحلله ليس له ذلك وان جحد لهما واحد ونكل لاحدهما يقضى بالنكول قبل استعلاف الآخر فان قضى

في يده ألف ادعاه رجلا لان
كل منهم ما أنهما له أو دعاه
اياهما وأي أن يحلف لهما
فهذا بينهما وعليه ألف آخر
بينهما كما لو أقر لهما وان حلف
لهما انقطعت الخصومة فان
حلف لاحدهما ونكل
للاخر فالألف للثاني وان
نكل للدول لا يقضى له حتى
يحلف للثاني بخلاف ما اذا
أقر لاحدهما حيث يقضى
له ولا يؤخر* ولو ادعى ديناني
تركة على الوصي لا يحلف
الوصي الا اذا كان وارثا وكذا
لو ادعى على الصغير لا يحلف
أبوه* جاء المسلم اليه بدراهم
وقال انه الذي قبضته زيوفا
وأسكرب السلم ان كان
اعترف بقبض حقه أو
ليجاد لا يسمع دعوى الزيافة
وان قال قبضت الدراهم
أو قال قبضت ولم يرد عليه
يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى
انه سارقة أو رصاص
لا يسمع وكذا في المبيع اذا
قبض الثمن أو رب الدين
قبض الدين ثم ادعى الزيافة
ولو قال لي علي فلان ألف
وقضاني زيوفا أو ادعني
ألفا زيوفا أو غضبت منه ألفا
زيوفا بصدق وصل أم فصل
بوي اقرار الاصل أقر بالمبيع
بقبض الثمن ثم قال لم أقبض
أو أقر ببيع شيء ثم قال كنت
كاذبا فيه أو المشتري أقر
بقبض المبيع ثم قاله أو أقر

المدينون بقبض الدين ثم قال أقر بالهبة ثم قال كنت كاذباً فيه يصدق في الكل ويحالف استحساناً وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحالف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

المدينون بقبض الدين ثم قال أقر بالهبة ثم قال كنت كاذباً فيه يصدق في الكل ويحالف استحساناً وهو مذهب الامام الثاني رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحالف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله الاحتياط في الاخذ بقول

الامام الثاني ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذا لم يرد على كالعبدان وبعض أئمة بخاروا وخوارزم فوضه الى القاضي ان رأى المصلحة في التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة (١٩٨) خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذباً ولا هازلاً في اقراره فانه يقع عندنا كثيراً

داراً بالثمن وتقبضاً فادعى آخر وصالحه المشتري على خمسة مائة على انكار فأخذ الشفيع من المشتري بالبيع الاول رد المدعى ما قبض على المشتري لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكاً للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعى وظهر أن المدعى أخذ مالاً بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيه ما وراضيه ما حجة في حقه ما لا في حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلاً ورث داراً فبيعت داراً بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً أخرى بجنب الدار الثانية ثم استعقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القسودري ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر في المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضى عليه بالشفعة يعني الذي كان اشتراها والدار الثالثة تترك في يدي الذي هي في يديه كذا في الظهيرية * رجل اشترى داراً وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقتل المشتري بعته من فسلان وخرجت من يدي ثم أودعنيها لا يصدق وجعل خصماً للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبته فسلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك البينة لا تسمع بينته فان حضر المشتري في الفصل الاول والموهوب له في الفصل الثاني وكان ذلك بعد قضاء القاضي للشفيع وأقام البينة على الشراء وعلى الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشتري والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضياً عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضياً عليه دار في يد رجل يدعي أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفسلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعى وأراد أن يرجع في الهبة فالقول قول فسلان فان لم يقض القاضي للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضي بالرجوع للواهب فإذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى أنه اشتراها من فسلان على أن فلاناً بالخيار ونقد الثمن وادعى فسلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لا يقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد ادعى ثبوت الملك له واقاراره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فثبتت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفي الاصل اذا كانت الدار في يد البائع وقضى القاضي للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فاقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشتري ويجعل في حق المشتري كان البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار في يد المشتري وقضى القاضي بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشتري ان أقام مع البائع صحته الاقالة وصارت الدار ملكاً للبائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * اذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع ولومات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت الدار ميراثاً لورثته ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن فنقل كانت الاقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعدما بيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا في المبسوط * واذا مات البائع والمشتري والشفيع حي فلا شفيع الشفعة كذا في

أن الانسان يقسم ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفي فإذا قال اقرار كردم وقبالة دادم ووزرني كرفتم يحلف المقر له كما قلنا البائع اذا أقر يقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثاني يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضي الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثاني أن البينة لا تقبل على النفي والاستحلاف يجري فيه وفي الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا العين وفي الخزانة باع عينا بالدراهم وأخذ القبالة بالدينار العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدراهم يقضى بالدراهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثاني بالله عده ديناراً وعليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر بثلثة يحلف المقر له بالله لقد أقرت ذلك اقراراً صحيحاً كذا أجاب الزعفراني لانهم ادعوا عليه أمراً لو أقر صحت فإذا أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليقات بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله وثقة أيضاً انه

لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل فتاوى أن يحلف ولا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير * أخرج صحاباً اقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى

عليه البيع فاقربه وادعى الرد والافالة فانكر المشتري له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشتري أو المذنون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لانه على النبي والامام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري (١٩٩) بالله ما رضىت بالعيب والشفيع بالله

ما أبطأت شفعتك والمرأة اذا طلبت فبرض الثقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث وعندهما لا يحلف في الكل ولا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على ميت يحلفه القاضي بسلا طالب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المذنون ولا من أحد أدام اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامر له ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك شيئاً من نفسه على أحد ولا عندك به ولا شيء منه رهن * عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذواليد اشترته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعى ذلك البيع كان تخلفه أن يحلفه ادعى على آخر ما لا برهن عليه وقضى به فاخذ المدعى ثمن المدعى عليه ادعى على المدعى ما لا فاته يسأل إن قال هو ذلك المال المقضى به لا يسمع دعواه لانه صار مقضياً عليه وان قال هو مال آخر فهو دعوى مستأ

الثالث في كيفية الاستحلاف

التحليف بالطلاق والعقاق

والايمان المغلظة لم يجوزها كتر مشايخنا * فان مست الضرورة يفتى بان الراى الى القاضي * فلو حلفه بالطلاق فشكل وقضى بالمال لا يتخذ قضاؤه وان حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سو كند راست خوردى فنشكل لا يكون اقراراً ولو قضى لا ينفذ * وان حلف المدعى عليه بالطلاق ثم

فتاوى قاضيخان * واذا مات المشتري والشفيع حي فالشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار في دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا في المحيط * فان باعها القاضي أو الوصى في دين الميت فالشفيع أن يطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية كذا في المبسوط * أثبت الشفعة بطلين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا في السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ذلك ميراثاً لو رثته هكذا في السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأ عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط ويأخذ الشفيع بما بقي واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكامة واحدة وما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا في السراج الوهاج * واذا زاد المشتري البائع في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى أنه يأخذها بالثمن الاول كذا في الجوهر النيرة * رجل اشترى داراً من رجل بألف درهم وتقاضاه ثم زاده في الثمن ألفاً آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالف فأخذها الشفيع بالفين فلا يخلو ما أن يكون الاخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضي ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفي جامع الفتاوى ولو اشترى داراً فهو بالرجل ثم جاء الشفيع بأخذ الدار ويضع الثمن على يدي عدل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا في التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلمهم الشفعة لانه حكم بجريته في آخر حياته فثبت جوارهم قبل البيع كذا في الكافي * رجل اشترى داراً ولها شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال رضىت بالبيع وأنا أخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا أخذ بالشفعة وفي الفتاوى أو لاحق لي فيها فهو على شفعتها اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال أنا أخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا في التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر داراً وجاء شفيع الدار وادعى أنه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشتري فأقر المشتري بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشتري للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائي وهي لك بشرائك قبلي وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا أخذها بشفعتي فأخذها الشفيع من المشتري ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا في المحيط * اشترى داراً وقال اشتريتها فلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا أن يقيم بينة أن فلان أو كله فحينئذ لا يكون خصماً ولو قال العاقدان تباعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فالقول للشفيع وفي شرح الطحاوى الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع بأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا في الظهيرية * اشترى داراً بعبد فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحاً وكذلك لو رثته بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليماً لا مبيعاً كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عقاراً برأيه ثم خافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعملان مقدار الدار درهم وقد هلك في يد البائع بعد التقاض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام أبو بصير يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على رزعه الا اذا أثبت المشتري الزيادة عليه كذا في الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشترها أحد فقباها من انسان مع دار له قيمتها ألف بألف ولدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشترها أصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها لان القسمة

برهن المدعى على المال ان شهدوا على الافتراض لا يفرق لان بقاء الدين بالاستصحاب والحلف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وان شهدوا على قيام (٢٠٠) الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به القاضى يفرق بينه وبين امر أنه ذكره في شرح

أعتمد القيمة كذا في القصة * ويمكن أن يقال على قول أي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابلته
الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلاً كذا في المحيط * وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل
في يده دار عرف القاضى أنها له فبيعت دار يجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى
هذه لفلان وقد بعتهما منه مندسة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا
للمقر له حتى يقيم البيعة على الشراء لان الافتراض راجحة قاصرة تصح في حق المقر لا في حق غيره كذا في محيط
السرخسى * وفي التتاي العتبية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لى الشفعة جازوان
لم يقل على أن لى الشفعة بطلت وينبغى أن يؤخر حتى يجيزا بالتع أو تضى المدة كذا في التتارخانية * شفيع
استولى على أرض من غير حكم (١) ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير
فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الأول لانه ليس بظالم كذا في الفتاوى الكبرى * رجل
ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار أو أنكر شفيعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة
على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى يجنبها فللمشتري
الشفعة رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري دفعها إليك ان علم الشفيع بالثمن ففي هذا الوجه التسليم
صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذ لم يعلم الشفيع بالثمن لا نصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفيعته
هكذا في المحيط * رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضى
بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاهما بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى
القاضى بيعهما للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغيران كبر وطلبها كذا في الجامع الكبير * وسئل
على بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشتري الشفعة الا
أنهما تنازعا في الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بها قال المشتري ليس له ذلك الا أن يرضى
بذلك المشتري وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفيعته اذا صح أن الثمن على ما قال
الشفيع كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاءه رجل وادعى شفيعته أو قال للذى في يده هذه الدار اشتريتها
من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذى في يده الدار ورثتها عن أبى وأقام الشفيع البيعة أنها كانت
لابى البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقيم البيعة على البيع فالقاضى يقول للذى في يده ان شئت فصدق
الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع
الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذى في يده وهما لى فلان وقال الشفيع اشتريتها
من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا في المحيط * دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها
ولاشفعة فيها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في القصة في باب وقت ثبوت الشفعة * وفي التتاي العتبية ولو لى
الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها بضأن كان الأول بقضاء كذا في
التتارخانية * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان بها عيب علم
(١) قوله ان كان من أهل الاستنباط أى استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد
علم الخ كذا في جميع النسخ والذى يظهر لى أن الواو بمعنى أولان الفسق يندفع بأحد شيئين اما كون الشفيع
يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوازها على حكم القاضى واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل
على ذلك عبارة القنينة على ما عدى من نسختها شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض
العلماء لا ينسقى والافهه فاسق ظالم اه بالخرف فأنت تراهنى الفسق عن الشفيع عجزد علمه انه قول بعض
العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه البحر اوى

الجامع للصدر * ادعى على
آخر ألفا قرضا يحلفه بالله
الذى لا اله الا هو ما له هذا
عليك الف عما يدعيه من
القرض ولا أقل من ذلك هذا
مذهبهما ومذهب الثاني
رحمه الله أيضا في الصحيح وما
يروى عنه أنه يحلف بالله ما
أقرضه على السبب فكذا
تختلف مذهبه وذكر
المصنف أنه يحلف بالله قبله
ولا عليه لا ذكره محمد رحمه
الله في الصحيح * امرأة ادعت
الحرية يحلف بالله ما هي حرة
الساعة بهذا العتق الذى
تدعى قبلت ولا يحلف على
العتق عند الثاني ويحلف
ما اعتتها وان المدعى عبد
ان المولى ذى فكذلك وان
مسلم فيحلف بالله ما اعتقه
* ادعت على زوجها طلقة
رجعية يحلف بالله ما هي
طالق منك الساعة فان ادعت
البائن ففي ظاهر الرواية بالله ما
هى بائن منك الساعة بواحدة
أو ثلاث على حسب الدعوى
أو بالله ما طلقها البائن أو
الثلاث في هذا التكاح المدعى
ولا يحلف ما طلقها ثلاثا
مطلقا وكذا لو تدعوا ولكن
شهد واحد عدل أو جماعة
فساق بالبائن * ادعت أنها
سأته الطلاق فقال لها
أمرك بيدك فاخترت بذلك
التفويض نفسها وحرم
عليه فأنكر الزوج الامر
والاختيار لا يحلف على

الحاصل بخلاف ويحلف على السبب ويحلف فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها يدها منذ آخر تزوج تزوجتها
بعد سؤلها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض في مجلس التفويض لجواز الإيقاع بالتفويض والتزوج بعده ولو أطلق لم

يتمكن الزوج من الخلف فلو أقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلائينة وقال الامام الثاني يحلف على الامر والاختيار كما دعت المرأة الا اذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما دعت فان أقر بالامر وأنكر الاختيار يحلف على عدم (٢٠١) العلم بالاختيار وفي دعوى النبيع يحلف بالله ما هذا عليك

من العبد الذي يدعى أنه باعك وعلى قياس قول الثاني يحلف على الشراء بالله ما اشتريت هذا اذا ادعى تسليم المبيع فان ادعى أنه لم يسلمه يحلف ما عليك من هذا العبد وقض العبد ولا شيء منه قال الامام رحمه الله لا أحلفه ما اشتريت ولا ما أودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه ولكن أحلفه ما له قبلك ما ادعى وهو قولهما وكذا ان كان المدعى هو المشتري وذ كر تسليم الثمن يحلف على الحاصل الاروابة عن الثاني وان ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له أحضر الثمن فان أحضر مجلس القضاء يحلف ما عليك قبض الثمن ولا تسليم المبيع من الوجه الذي يدعى وعن الامام الثاني أنه ان ادعى الماطلة لا يحلف عليه وان ادعى ما لا يسبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت هذا المال أو ما غصبت منه الا أن يقول المدعى عليه لا تحلفني هكذا فانه قد يستقرض ثم لا يكون ذلك المال عليه بان يردّه أو يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام الخوافي ينظر الى جواب المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان قال ليس له على هذا المال فعلى الحاصل بالله ما له عليك

المشتري بذلك ورضى كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاصل اشترى دارا وهو شفيعها وله اشفيع غائب وتصدق المشتري بيت منها وطر يقه على رجل ثم باع ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشتري ويبيعه فاذ باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته في كل الدار غايبة فنقض في النصف واذ باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه في الكل وفي الاصل أيضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالحوار فطلب جار آخر فبما الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية * اذ باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لاشفعة له كذا في القنية * واذ وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا أنه لا دين لاشفعة لاشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا في التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقا باضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فأقر البائع او بحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب استمسكا لان العيب الفات مال ولهذا لو امتنع الرديرجع بقيمة النقض مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيئا يجوز فثبت أن الدار ملكت بازاء المال وللمشتري أن يبيعه امرأته على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والامة معا بحصة بدون البيان فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على بجنه في العيب وله أن يراجع الامة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصته فان فعل فاستحق العبد وأورد بخيار رؤية أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء أدى حظ العيب الى المشتري وان شاع رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولو رده برضا لا شيء على الشفيع كذا في الكافي * الاستحقاق بحق سابق على العقد يطل العقد ويحق متأخر عنه لا يطله والشفيع كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بألف فزاد المشتري في الثمن أو صالح عن دعوى فباعا بئكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعى ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضاء في الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعى ولو كان المشتري شفيعها أيضا فقضىها المشتري ووجهها الرجل فلن يكره أخذته فقها فاذا أخذت بطل الهبة في النصف الاخر كذا في التتارخانية * رجل شهد بدار رجل فرتت شهادته ثم اشترى الدارها الشاهد وله اشفيع فشفيعها أحق من المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشترى الدار الرجل أمره بذلك فالدار لا امر دون المقر له فان اشترى لنفسه والشفيع غائب فله قرله أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له فله أن يساقبل أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثاني ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الدارها الشاهد من ذلك الرجل بخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشتري أن البيع كان تحفة أو كان فيه خيار البائع أو المشتري وفسخا العقد لا يصدق في حق الشفيع وله الشفعة أمر بشراء دارين بعبد عن المأمورة فعل صح الشراء لا أمر ورجع المأمور على الأمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحد من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما ما حظه من هذه الدار بمحض صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا في الكافي * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم

(٢٦ - فتاوى خامس) هذا المال الذي يدعى ولا شيء منه وهو أحسن الاقوال عندى وعلمه أكثر القضاة ذكره القاضي * غضب جارية وتغيبها فبرهن المالك بينة على أنه غصب عنه جارية فانه يحبس حتى يبيحها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجاهالة

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه مال هذا عليك جارية ولا قيمته او هو كذا درهم او اقل من ذلك ولا يخلو إما أن يكون المغضوب في يده قائماً أو هالكاً ولا يدري في القائم بأمره (٢٠٢) باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لا بد من ذكر

حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يده الاخر فيقسمه ثلثين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيقسمه ثلثين الى ما في يده الاخر وقسمه ثلثاً ثانياً يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو أن الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسعت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده دارها ثلثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لاحدهما السدس والباقي للاثني عشر شرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الاخر لان كل واحد منهما بالشرط لصاحبه نصيباً معلوماً صار مسلماً شفعة فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم بالشرط لصاحبه اذا انقطعت شفعة عنه فان حضر الثلث قسمت الدار على ثمانية عشر لثلاثي السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تنخرج من تسعة لانه يحتاج الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وثلثه نصف صحيح وأقله تسعة لان المشتري السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلماً شفعة في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سلم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثاً بالاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الاخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الاخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الاخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره واخذ الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى داراً واخذ الشفعان واقسمهما ثم حضر الثالث فان حضر الشفعين بل لم يلق الاخر أخذ نصف ما في يده لان نصفه قال المشتري لا أحد الشفعين اشترى الدار لك بأمرك فصده المقر له وكذبه الاخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشتري الدار لك ولم تكن لي أو اشترى بها قبلي أو وهبته وكبضت فصده المقر له وكذبه الاخر بطلت شفعة وكانت الشفعة كلها الاخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض داره خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بداره خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم أحد الملتزمين شفعة صاحبه بسبب داره خاصة ورثها جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفع بدار من المضاربة في حرج وليس في يده من مال المضاربة غير ما سلم المضارب بالشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب ببعض داره واشترى رب المال الى جنبه داراً أخرى لنفسه فلم يضارب أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبعت دار الى جنب احدهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما داراً ثم اشترى بالآخر داراً هو شفيعها بدار المضاربة وداره خاصة ورب المال شفيعها بداره فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتبية لو طلب الشفع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فلمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره داراً بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحققت داره الاولى رداً للمأخوذة الاولى على المشتري وبقيت الاخرى للاخذ فان استحققت إحدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق فحينئذ

القيمة والصيغة ولو دابة من ذكر سنه او قيمته انما اذا حضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه فان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد رحمه الله وذكر الخصاص رحمه الله أنه لازم فان ذكره يحلف بالله ما هذا المدعي في يده هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولله عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجبي به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فانه يتلوم الحاكم وصدقه مو كول الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع عينه فان حلف فشكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رداً لقيمة وأخذ العبد وان شاء رضى بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو السكول أو أقر الغاصب لاسم المالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهم متفاوت هذا اذا قال

انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة لم وذكر قدرها يحلف بالله ما هذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما هذا المدعي في يده

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعى ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتخفيف على هذا الطزريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بذلك كرا الغصب وعلى قول (٣٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يختلف

بالله ما غصبته الا اذا عترض وقال قد يغصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بان اشتراه منه أو وهبه فحينئذ يختلف على حاصل الدعوى اجماعا وفي دعوى الوديعة والعارية لا يختلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويختلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كضالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له * وكذا ان حلف ادعى عليه انه خرق ثوبه ولو اخطأ حلفه لا يحلف بالله ما خرق بسبل ينظر القاضي الى الخرق ان يسير او يجب التقصان بقوم الثوب صحيحا ومعتقرا وبقدار النقصان بالدرهم ثم يحلف بالله ما عليه من هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعى وان لم يكن الثوب حاضرا يكلفه بيان قيمة الثوب وقسدر النقصان ثم يرتب عليه العين وكذا في دعوى هدم حائط وافساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعا أو منزايا وأجرى على سطحه ماء أو رمى في أرضه ترابا أو مية أو شيئا يكون فيه فساد الأرض مما يجب رفعه يختلف على أصل الفعل لانه مما لا يبرأ عنه بالبراءة * اشترى جارية وتقبضا ثم ردت

لم تطل فان كان أحد المشتريين شفعيا أيضا للشفيع الآخر نصف الدار نصف قيمة الاخرى كذا في التارخانية * باع دارا من أجنبي فأخذها الشفع ففرض البائع وهو مورث الشفع وحط عن المشتري بطل الخط ولو لولاه المشتري من وارث البائع أو راجح صح الخط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الأحرار بالشراء ولا شهادة البائع ولو كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهدا ثنان على تسليم الشفع واثنان على تسليم المشتري تمازوا ولو شهد الشفع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزأه فطلب جاز ولو أقراه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا لم يأخذ حتى يحضر ولو أقروا بين المشتري فلا شفعة كذا في التارخانية * واذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل النعمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل النعمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقرب بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صناعته على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل النعمة لان شهادتهم على الذي في اثبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشترى به بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لاشفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن يبيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعاً عن التسليم والالتزام له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظر الله واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضي المقتضى له سبحانه ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي النتيجة * تل على بن أحمد عن اشترى نصيبا معلوما من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبض منه الألف مقسوما بينهما وسلم اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الألف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الألف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والألف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة عشر بابا

الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركناتها وحكمها

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتميز بعض الانصبا عن البعض وانما الاتفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما مائة مائة مائة ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما ترك من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتميز في ذوات الامثال كالكميات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمنثل لما

على البائع بالتكول بالعيب ثم جاء البائع يدعى أنها ردت عليه بالحبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قلن حبل حلف المشتري بالله ما حدث عندى هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

ولاشئ له على المشتري وان شاء ردها ودفع نقصان العيب الاول * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنًا ويخاف انه ان اقر بالدين أنكر المرتين
الرهن يقول للقاضي سلمه بهذه المائة التي (٢٠٤) يدعي رهن أم لا فان اقر بالرهن اقر هو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بانه لا دين

ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الا على منه ما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال ارجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرار العين الحق حكما ولهذا لا يجوز ان يبيعه من الحجمة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا أنه يجبر الا على منه ما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل اليه كما أجبر المشتري على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعدم يجبر على بيع ماله لا يفاء الدين كذا في محيط السرخسي * وأما سببها فطلب الشركاء وبعضهم الاتفا على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكييل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فاشاع لا يتبدل منفعة بالقسمة ولا تقوت لان الافراز لتكميل المنفعة وتتم عمرة الملك فتي تبدلت المنفعة أو فانت كانت تقوت وتبدل لا لا افرارا وتقسيم كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتمعين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبق لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة اعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدار والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كما هم وقد تكون برضا البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

الباب الثاني في بيان كيفية القسمة

سفل بين رجلين علوهما أو علوسفل لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بمقابلته خمسين ذراعاً من ساحة السفل مائة ذراعاً من ساحة العلوه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابلته كل ذراع ذراع وان كان بينهما بيت لسفله علوه وسفل لعلوه بأن كان علوهما غيرهما وعلوهما سفل له فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراعاً من العلوه الذي لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعاً وثلاث من البيت الكامل لان العلوه عند مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بازاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراعاً من السفل الذي لا علوه أو مائة ذراعاً من العلوه الذي لا سفل له لان العلوه والسفل عنده سواء ومحمد رحمه الله تعالى في ذلك كما يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط * ولو اقساموا داراً وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم وأظله لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار كما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقص والمستحق للنقص كلانقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجع نصيبى من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحبها رأى للقاضي ان رأى الجميع يجمع والأفلا فان كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين

عليك بالارهن بها عنده فيمكنه الحاف ولا حث قال الامام الحارثي انما يجب تسليم الدين عند احضار الرهن فاذا لم يحضره عليه أن يحلف أنه لا شيء عليه له * ادعى أن له على أبيه ألف درهم مات عن تركته وافية بها في يده وأنه يطالبه بادائه له أن يسأله عن موت أبيه ان اعترف بكل ما ادعاه ألزمه في حصته لان اقراره لا تبعدي على غيره وان اقر بالموت لكنسه أنكر الدين وبرهن المدعى عليه يستوفيه من كل التركة بعد تحلف المدعى أنه لم يقبض شيئاً من الدين ولا أبرأه وان قال الابن لم يصل الى شيء من التركة ان صدقه ومع هذا أراد استخلافه ليس له على أبيه كذا له ذلك فان اقر وكنى ثبت الدين وان كذبه يحلف على كل عين على حدة وبه أخذ مشايخنا وان برهن على الدين مع كون الوارث مقراً يقبل لانه لا تعدى الاباء مات عن دين يحميط بتركته فادعى عليه آخر ديناً ليس له أن يحلف الوارث أو الغريم ان لم يكن له بينة قال في النوازل وهذا قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله ولو برهن يقبل على القولين وان فضلت التركة عن الدين يحلف الوارث والخمس في إقامة البينة هو الوصى

فان لم يكن له وصي نصب القاضي وصياً وان ادعى الابن على انسان أنه كان لاه عليه كذا فاقر بالنسب والموت وأنكر بيتان الدين يخاف على البتات ولا يخاف أنه ما قبض أبوه شيئاً بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لان الميت عاجز وهذا هادر رجل اقر لرجل ذكر اسمه

ونسبه جمال فخصر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال وزعم المقر أنه ليس هو فطلب عينيه ولا يثبت له يحلف على الحق لا على أنه ليس بفلان * ادعى على آخر عبداني يده ان وصل اليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البتات وإن عيراث (٢٠٥) فعلى العلم والفقهاء أن الوارث خلف عن الميت ولا تجرى النيابة في

يبتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أصحابه الدار والبيت سواء والرأي للقاضي كذا في فتاوى قاضخان * وان كانت دار وضيفة أو دار وحافوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * وإذا كانت في التركة دار وحافوت والورثة كلهم كبار وترضوا على أن يدفعوا الدار والحافوت إلى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الخبر من القاضي وأما عند التراضي فذلك جائز ولودفع أحد الورثة الدار إلى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقي إلا بإجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وأن يجمعوا لها في القسمة ان شاءوا وهذا ظاهر وانما الاشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقي قبل أنه لا يأخذ كذا في المحيط * دار بين جماعة أرادوا قسمتها في أحد الجانبين فضل بناء فإراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فانه يجعل عوضه من الأرض ولا يكاف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرتب إزاء البناء من الدراهم إلا اذا تعدد فحينئذ للقاضي ذلك وإذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الأرض بالساحة ثم يرتب من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرتب على شريكه بمقابله البناء ما يساويه من العرصه وان بقي فضل ويتعد تحقيق التسوية بان لا تقي العرصه بقيمة البناء فحينئذ يرتب الفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر أن يمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم لكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه الأول لا تضمن تقويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني قال مشايخنا رحمه الله تعالى يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يميز فيه رجل لا طريقا يميز فيه الحولة وان كان لا يميز فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى إلى السماء لا بقدر طول الباب الأعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الأعظم وطوله من الأعلى بقدر طول الباب لان هذا القدر يمكنهم الاتقاء على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى هي أن أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيملا دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع مقدارا يميز فيه ثور ولا يجعل مقدارا الطريق مقدار ما يميز ثوران معا وان كان يحتاج إلى ذلك لانه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى الجملة فيؤدي إلى ما لا يتناهى كذا في الذخيرة * ولو اختلفت أهل الطريق فادعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغرى إلى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشرب كما يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيمهم وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولا طريق فيهما فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فأرادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجد واذل قسم ذلك على عدد

شيء يتصل به فخرج مسئلة العيب والطلاق ولو قيل الا اذا كان يتصل به أو لنفي التهمة يخرج كل المسائل والدعاوى اذا اجتمعت من واحد على واحد يحلف يميناً واحدة كذا في النوادر والزيادات * رجل له على رجل ألف فاقتر به ثم أنكر اقراره قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله أنه أن

يخلف بالله ما أقررت له ذنبه وقال الصديق يخلف على نفس الحق لا الأقرار وهذا بناء على أن الأقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فن جعله
سببا يخلف عليه ومن قال لا لا (٢٠٦) والأصح أنه ليس من أسباب الملك حتى لا يصح دعوى الملك بناء على الأقرار بخلاف دعوى الدفع

رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في الميسوط * ويقسم القاضي الأعداد من جنس واحد من كل وجه
بان كانت المجانسة ثابتة بين الأعداد اسما ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المكبل أو الموزون أو الشياح قسمة
جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الأجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الأعداد قسمة جمع عند طلب
بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة يقسمه وأجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرفيق فان كان
معه شيء آخر هو محل لقسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشيء أصلا
في القسمة والرفيق تبعاً ويجوز أن يثبت الشيء تبعاً لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شيء آخر
هو محل لقسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقال للقاضي أن يقسمه قسمة جمع
هكذا ذكر في الأصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فبأحدهما
نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليكنه حفظه ويستويه
على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذره ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج إليه في الأخرى
ويقرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون له نصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيحقق
معنى التمييز والأفراز على السكال ويلقب أول الانصباء بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب
أساميهم ويخرج القرعة فنخرج اسمه أو لافله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والأصل أن
ينظر في ذلك إلى أقل الانصباء حتى اذا كان الأقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا التمكن
القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لأحدهم عشرة أسهم ولا آخر خمسة ولا آخر سهم وأرادوا
قسمة ما قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة واحد وكيفية ذلك أن يجعل الأرض على عددهم سهامهم بعد
أن سويت وعدت ثم يجعل ينادي سهامهم على عددهم سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على
طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه
القاضي ذلك السهم وتسبعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على
الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر
إلى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك
السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه
البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتنتهي البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء
في بطاقات ثم يداوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصبح مستديرة
فتكون شبه البندقة وأفراز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي
* رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة عشرة خاتمة خمس منها مملوئة وخمس منها خالية والكل مستوية
فأراد البنون أن يتسموا الخواوي على السواء من غير أن يربواها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن
يعطى أحد البنين خاتمتين مملوئتين وخاتمة واحدة إلى نصفها وخاتمتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس
خواوي أحدها مملوئة وأحدها خالية وثلاث إلى نصفها خال فيعطى الابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك
تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة قد عيار رجلان ثالثا وأكوا
جميعا مستويين ثم ان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على قدر ما كانت من أرغفة كما
قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لأن كل
واحد منهم أكل رغيفا وثلاثي رغيف مشاعا لثلاث من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب
صاحب الثلاثة فأجعل كل ثلث سهم فاصير كل واحد منهم سهم كلاسهم من نصيب صاحب الرغيفين
وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البذل كذلك وقال الفقيه أبو بكر عن سدي

دينار على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى أن مورثه غصب أو سرق فعلى العلم الا اذا كان شيئا يتصل به كما اذا برهن المشتري لصاحب
على اباق المشتري أو سرقته عنده يخلف البائع على البتات لاتصال التسليم به أو لثبوت التهمة عنده كالودع يدعي قبض المودع الوديعة من داره وان

فعل المدعى عليه من وجهه وفعل الغير من وجهه بان قال اشترت منى أو استأجرت منى أو استقرضت منى فان هذه الافعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعى (٢٠٧) العلم بفعل الغير كالمودع يدعى أن رب الوديعة قبض الوديعة منى وكذا

الوكيل بالبيع ان باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه واذا حلف به برى المشتري ويحلف الوكيل على البتات بانه لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير على البتات ولكن الوكيل يدعى عليه بذلك * اذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رآه أن المدعى يحق لا يحلف وان أنه مبطل ساع له الحلف * ادعى عليه عند القاضى مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعى عن هذه الدعوى من يحلف ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم البراءة وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابرأني المدعى وطلب حلفه على عدم البراءة يحلف المدعى عليه أولا فان نكل حينئذ يحلف المدعى ذكرهما الفضلى * في يده ضيعة زعم أخها وقف جده على أبيه

لصاحب الرغيفين درهم من البذل لانه كل من رغيفيه رغيفا وثلاثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الاثنتي رغيف وكل واحد منهما مأكل رغيفا وثلاثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان أرادا أن يتقاسما التبن بينهما بالحبال جازلان التفاوت فيه قليل كذا في الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غزم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتخصمين أملاكم تقسم ذلك مع على قدر الاملاك لانهم مؤنة الملك فتتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتخصين الابدان تقسم ذلك على عدد الرؤس لانهم مؤنة الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا في المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا في الظهيرية * والله أعلم

الباب الثالث في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فمكذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بجواهر زاده وعليه الفتوى في البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا يتنفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذلك لخصا صاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا يتنفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضى فان القاضى يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضررا القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر يتنفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكى عن الخصاص على عكس هذا كذا في فتاوى قاضيخان * والا صرح ما ذكره ان خصا صاف كذا في التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمة وأبى الآخر فاني لأقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني أقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لابقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لابقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ وبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضى يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف البيت كذا في المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤم سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرب لم أقسمه وهذا الطريق سواء كذا في المبسوط * بيت بين رجلين انهم قدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبني كما كان وأبى الآخر ذكرى فواد ابن رستم أنه لا يجبر على البناء الا أن يكون له ما عليه جندع فيجبر على البناء فان كان الآتي معسرا يقال لشريكه ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوى * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشر كاه فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراخي منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما يتنفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا ويربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فأما في الحائط ان رضوا بالقسمة لانه يتنفع كل واحد منهم بنصيبه من غيرهم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاس بينهم لم يباشر القاضى ذلك ولكن ان فعلوا ذلك

وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولاده وأولادهم ان ادعى أصل الوقف لايمن فيه لعدم الفائدة في حلفه وان ادعى شيئا من غنمه في يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لانه يدعى الملك منها لنفسه وفدوا ليدنكر * وهب أرضا موروثة فادعت زوجة

الميت أن الأرض وقعت في نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقع الأرض في نصيب الوهاب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على (٢٠٨) ما ادعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضا لأن بتخليفها ظهر أن الهبة كانت هبة مشاع

فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان شاعين رجلين في أرض رجل قد بنياه فيها بانه ثم أراد اقسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه وإن كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففي هذه القسمة اتلاف المالك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن إذا أراد أن يفعل لم يمنعهم ما عن ذلك وإن أخرجهما صاحب الأرض هدمه ثم النقض يحتمل القسمة بينهم ما فيه فصله القاضي عند طلب بعض الشر كاذبا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بعماء ويعلمان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمة وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب فإن القاضي ينتظر في ذلك أن كان لو قسم أمكن لكل واحد منهم - ما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمل قبل القسمة قسم وإن كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا في المحيط * وإذا كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فإن كان قد أدرك لم أقسم بينهم حتى يحصد لا بالتراضي ولا بغير التراضي لأن الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمة مجازفة بالأكيل ولا يمكن قسمة بالكيل قبل الحصاد وإن كان بقسمة لا أقسمه إلا أن يشترطوا في البقل أنه يجز كل واحد منهم ما أصابه فإذا اقتسموه على هذا بتراضيهم أجزته كذا في المبسوط * وإذا كان زرع بين رجلين فأراد اقسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضي لا يقسم أما إذا بلغ الزرع وتسنبل فلا نه بعد ما يبلغ وتسنبل صار مال الربا في القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما إذا كان الزرع بقلافا فلا يقسم القاضي إذا كانت القسمة بشرط الترك وأما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على إحدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي وإن رضيا به هذا إذا طلبا القسمة من القاضي وإن طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقسما الزرع بأنفسهما فإن كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قدمه وإن كان الزرع بقسما بشرط الترك لا يجوز أن يقسمهما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو كان بينهما زرع في أرضهما فطلب اقسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقل أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل وإن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا طاع على التخييل بين رجلين أراد اقسمة دون التخييل إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وإن اتفقا على الجساذ في الحال جازت القسمة وإن كان الثمر مدر كواشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان كرحنطة بين رجلين ثلاثون رديشة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فإنه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * وإن كانت قوصرة تمر بينهما أو دخل فأراد أحدهما قسمة قسمته لأن هذا مما يتأتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تميز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به فكذلك يفعل القاضي عند طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * والخشب والباب والرحى والدابة والأولولة لم تقسم إلا برضاها وفي التجريد وكذا القصب وكل شيء يحتاج إلى شقة وكسره وفي ذلك ضرر وكذا في الخشبة الواحدة إذا كان في قطعها ضرر كذا في الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لأن بها التماس فاحشة لا يرى أن يصلح غير المعين منها عوضا على ليس بمالك كالنكاح والخلع هكذا في التبيين * وفي مختصر خواهر زاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المحفف كذا في التتارخانية * فإن أوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين فأراد اقسمة قبل الجزاء لم أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لأن ذلك مال الربا فإنه موزون أو مكيل لا يمكن قسمته إلا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاء فما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشريكين بحال وكذلك لو قسم ذلك بينهما بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط في باب ما لا يقسم * وإن كان ثوب بين رجلين فأقسما وشقاه

فيما يقسم فأمر برد الأرض وإن ادعى دعاوى متفرقة كالدرهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه أبو جعفر إن عرف من المدعى التعنت يجمع القاضي والا لا وكذلك لو خاصم رجل رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب للقاضي أنه يريد أن تعاني مره ليجمع الدعوى لا فتر بما يجب الإقرار وأحلف فيما توجه الحلف أن تحضر القاضي عن الأبرام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر إن عرف تعنت المدعى أمره بالجمع والا لا ولو كان المدعى هو الوكيل فقال المدعى عليه أحضرموه كذا ليجمع لي الدعوى حتى أحلف لادخل لي بحبيبه القاضي إليه * بعث القاضي أمينا أو أمينين إلى محدثة لا تخرج لي حلفتها فقل الإحلفنا لا يقبل إلا بشاهدين وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله أن المطلوب إذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الإمام رحمه الله لا يبعث من عليه الدين المؤجل قدمه الدائن إلى القاضي قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شيء وجهه القاضي إن كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبل منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبل اليوم شيء ليس باقرار ولا يلتفت إلى قول بعض الحكماء أنه اقرار طولا بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطق عليه دين مؤجل لأقربه وادعى الاجل لا يصدق القاضي بحلفه أن يقول للقاضي حلفه

أحالة أم مؤجلة أن ادعى الحالة بحلف بالله ما عليه هذه الألف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسر إلا يسعه أن يحلف متأولا قوله تعالى فنتطرأ إلى ميسرة لأنه قبل انكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له في الحال مال (٢٠٩) يلزم الاداء فان حلف القاضي الذي عليه

الذين المؤجلة قبل أن يسأل المدعى أحالة أم مؤجلة وقال ان شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر ان شاء الله فترك به لسانه لم يسعه وفي المحيط للرافة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية بالمطالبة وكذا الذين المؤجل وفيه وفي دعوى الدين لو قال مرايتوا جيزي ددني ليست فليس بجواب عند بعضهم لانه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الاشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الاشبه معناه الاشبه بالنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه * دفع اليه مائة ثم اختلفا فقال القاض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعى لا المدعي عليه لانه أقرب بسبب الضمان وهو قبض مال الغير * اذا ادعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة ان كان من رأى القاض احضارها ليحلفها في وقت الوجوب لا فائدة في الدعوى واقامة البينة على أنها مخدرة أو لا فيحضرها وان كره أو لاؤها وان كان من رآه أن لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكر أو من بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلا عين أنها مخدرة وعلى المدعي البينة

طولا وعرضا براض منهم فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا في المبسوط في باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب محبب لا يقسمه القاضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضي أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم كذا في العيني شرح الهداية * وان كان الذي بين الشركاء ثوبا طيلا أو باهرا أو سادة وبساطا لم يقسمه الا براضهم ولو كانت ثلاثة أبواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها أو أبي الآخر فأنظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فاعطى أحدهما ثوبين والاخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهما الا أن يتراضوا فيما بينهما على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا وثلاثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلاثي الآخر أو أحد القسمين ثوبا ورعا والآخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا في النهاية * واذا كان المشترك قناة أو نهرا أو بئرا أو عين أو ليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الأرض وترك النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربة منها وان كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للأرض شربا من مكان آخر أو كان أرضين وأنها متفرقة أو أبارا قسمت ذلك كله فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا سبع لقسمة الاراضي فهي منزلة البسعة فالشرب يدخل في بيع الأرض تبعا وان كان البيع لا يجوز فبسه مقصودا فكذلك في القسمة كذا في المبسوط * والاواني المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمعة والطست المتخذة من صفة ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا كذا في العناية * ويقسم تبرأ القضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بصوغ من الحديد والصفر والنجاس وكذلك علوبين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما ما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا في المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصه بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة في القسمة بين الانصاء واجبة صورة ومعنى ما أمكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة في الصورة تعتبر المعادلة في المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما أن اقتسموا الأرض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الأرض نصفين على أن من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جازوا ان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جازا استحسانا لا قسما وان اقتسموا الأرض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا في محيط السرخسي * وبهذا الطريق قلنا ان الأرض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الأرض بدون الأشجار والزرع فوق الأشجار والزرع في نصيب أحدهما فان الذي وقع الأشجار والزرع في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الأشجار والزرع بالقيمة كذا في الذخيرة * وعن الثاني أرض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم الأرض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذي فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال لأرضي بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا في الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء في حصته أخذه بقيمته والقيمة أو لم يسمها كذا في الوجيز للسكندر * واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه

(٢٧ - فتاوى خامس) وان من بنات الاوساط وهي ثيب فالقول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع البين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان لا بكارا التي من بنات الاوساط بعد الزفاف بعدة يتولين الاعمال ويخرجن الى العرس والماتم وبنات

الاشراف ولو بعد الزفاف بعدة محتشم عن الخروج الى هذه المواضع الا نادرا فيما يستقيم ويلازم على الترك كعرس الاخت أو العمة فإذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة (٢١٠) وان كانت تخرج فيما لا بد منه حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده

الامام الحلواني * ادعى المشتري

عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال لا يقسمه بينهم باقرارهم وبذلك القاضي في صدق القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاهما رجلان وأقاما البينة أنهما في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيموا البينة أنهما هما لا احتمال أنهما غيرهما ثم قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تسكيلا للنفقة وبحق اليد تقيما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والداوي في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيله يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصغير لان في هذا النصب نظر للغائب (١) ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب والصغير على حجة ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منته لم يقسم وكذا اذا كان في يده مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير أو شيء منته لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهم فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا وكبير انصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة كذا في الكافي * ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب ونعمة لا يقسم كذا في فتاوى قاضي خاوي * اعلم أن ههنا مسألة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أو ما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإنه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصي لأجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالوصي له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كالوحدان وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كالوحدان وارثان هكذا في الذخيرة * ولورفع طرير يقاينهما ما كان على الطريق ظلة وكان طريق أحد ههما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن يمنع من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفقة وفي الصنعة بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء

أو المستقرض على البائع أو المقرض الا يفاء وأنكر القبض يحلفان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري أو المدبون لي بينة على الايفاء ان قال هي حاضرة أمهله القاضي ثلاثة أيام ولا يحكم بالاداء وان قال هو غائبة لا يهمل ويقضى بالمال * اصطالحا على أن يحلف المدعي بعق أو طلاق ليجب المال على المطلوب يحلف لا يجب لانه تعليلق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطالحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه يرى مما عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليلق البراءة بالخطر * اذا زعم (٢) المدعي عليه غيبة شهوده أو مرضهم يعث القاضي الى المحلة التي فيها الشهود ويسأل عنهم فان كانوا مرضى أو غيبا كما ذكره المدعي فيحلف القاضي المدعي عليه بعده والا لا كذا عن الامام الاعظم رحمه الله * الشاهد اذا أنكر شهادته لا يحلف * طعن المدعي عليه في الشاهد وقال انه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام

(١) قوله ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث كذا في الدرر ولعل المراد به جهة الارث كاللاوة ونحوها والذي في الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنه وليس فيما ذكر أصل الميراث ولم يذكروا في المسئلة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة لا بد منه بمنته أيضا كما في المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهم كبار حضوروا واشتراط اقامة البينة وههنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية كذا في حاشية الدر لابن عابدين نقله مع صححه عن عنه

تحليفه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفي بحضور المدعي وقال الامام الحلواني الجهة التي كانت قبول البينة كذلك تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي * وصى الصغير أو متولى الوقف (٢) قوله زعم المدعي عليه كذا بالاصول التي بايدنا ولعل لفظ عليه سبق قلم اه مع صححه

أوفيه أحضر رجلا ولا يدعي شيئا معلوما فله أن يحلفه نظر الوقف واليتيم * أخذ دارهم من عليه واتقدها الناقد ثم وجد بعضه زبوا فلا ضمان
على الناقد ويرد إلى الدافع ويسترد وإن أنكر الدافع أن يكون ذامد فوعه (٢١١) فالقول قول القابض لأنه ينكر أخذ غيرها

وهذا إذا لم يقرب باستيفاء
حقه أو الجهاد فإن كان أقر
لا يرجع أن أنكر الدافع
أن يكون ذاهو

الناظر في فروغ القضاء
على الغائب في الجاهل
الاصغر قال إن طلق فلان
امرأته فانت كذا فادعت

أنه طلقها وفلان غائب
وبرهنت لا يصح وقبل يصح
وبه أخذ شمس الأئمة

الأوز جندی والاول أصح
لان فيه ابتداء القضاء على
الغائب بخلاف ما إذا أقامت

البينة أن زوجها قال لها
ان دخل فلان الغائب الدار
فانت كذا وقد دخل فلان

الغائب الدار وبرهنت حيث
يقبل اتفاقا والفرق يعرف
من الاصل الذي ذكره

وهو أن البينة إذا أقامت
على شرط حق الحاضر
بأنياب فعل على الغائب أن

كان فيه إبطال حق الغائب
من طلاق أو عتاق أو بيع
الاصح أنه لا يقبل وإن لم يكن

فيه إبطال حق الغائب يقبل
كما في المسئلة الثانية والذي
يفعله الناس فيما إذا أرادوا

أقامة البينة على الغائب أنه
وكله في قبض حقه وقعه على
الناس يدعي واحد عند

القاضي أن الغائب علق
تلك الوكالة ببيع هذا
الحاضر داره من فلان بكنا

ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسمه فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت
وقطعة من ساحة الدار ولم يذكر في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يتر في الصفة على
حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة أن أمكن له صاحب البيت فتح الطريق وتسيل الماء في نصيبه من موضع
آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرو في الصفة ولا حق تسيل الماء على ظهرها سواء ذكر في
القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقه أو لم يذكر ذلك وإذا لم يكن لصاحب البيت مكان فتح الطريق
وتسيل الماء من موضع آخر فأن ذكر أن لكل واحد منهما نصيبه بحقه فدخل الطريق ومسيل الماء
في القسمة وتجوز القسمة وإن لم يذكر ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه
الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب إذا اقتسم دارا فلما وقعت الحدود بينهما إذا
أحدهما لا طريق له فإن كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وإن كان لا يقدر
على أن يفتح لنصيبه طريقا فإن علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وإن لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى
قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب إذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر إنما
تفسد القسمة إذا لم تذكر الحقوق فاما إذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب
نظرا إلى المسألتين أنه إذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر أن ذكر الحقوق يدخل الطريق ومسيل
الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وإن لم تذكر الحقوق حتى لم يدخل تحت القسمة أن علم وقت القسمة أن
لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وإن لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين
والقرى أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق إذا كان الطريق ومسيل
الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبتهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في أنصباته حتى لا تفسد
القسمة كذا في الذخيرة * وإن اقتسم دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر داره بألف درهم فالقسمة
على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره
فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيد شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع
أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالقبوض بالشراء الفاسد كذا في
القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما بالجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال إن أرادوا
قسمة ملك فللقاضي ذلك وإن أرادوا قسمة حفظ وارتفاع فلا حاجة إلى القاضي هكذا في الذخيرة * وإذا
كانت الدارين رجلين فاقسمهما على أن يأخذ أحدهما الأرض كلها يأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له
من الأرض فهذا على ثلاثة أوجه الأول إذا شرط في القسمة على المشروط له البناء قلعه البناء وفي هذا
الوجه القسمة جائزة وإن سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضا وإن شرطتا ترك البناء فالقسمة
فاسدة كذا في الظهيرية * وإذا وقع الحائط لأحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط
أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك إلا أن يكونا شرط في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع
لأحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما
صارا الحائط لأحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لآخر كذا في الذخيرة * في التجريد وكذلك درج أو
درجة أو أسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب له يوم شرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب
السفل أن يقطع روشن الآخر بشرطوا قطعه كذا في التتارخانية * ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة
واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه
الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلًا عن الغائبين
والصغير لأن المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن

وتحقق الشرط وصار هو وكيلًا عن الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا في قول المسدعي عليه نعم أنه وكله كذا كذا لأنه لم يوجد
الشرط في قبض الوكيل البينة على وجود الشرط في قبض القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الاعلى اختيار الامام الأوز جندی لم يفي

من إبطال حق الغائب وذكر شيخ الاسلام أنه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيل عن الغائب وأنه ظاهر والثاني أن يكون المدعى (٢١٢) عليهم شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى

عليه ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قلت) ذكر السببية فيما اذا كان ما يدعى عليه ما شيئا واحدا فهو ظاهر الثالث أن يكون المدعى شريئين مختلفين وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا يفتك عنه فيكون خصما ويقضى عليه ما اذا كان المدعى على الغائب قد يكون سببا على الحاضر وقد لا يكون بل ينفك عنه بجماله فان كان ما يدعى على الغائب نفسه يكون سببا لما يدعى على الحاضر فانه يقضى به على الحاضر لا على الغائب ولا يكون الحاضر خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج الى اقامة البيينة عليه وان كان المدعى شريئين وما يدعى على الغائب لا يكون سببا لما يدعى على الحاضر بنفسه وانما يكون سببا للبقاء الى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبيينة بما ادعاه المدعى لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب * أما الذي يكون ما يدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فذلك في مسائل (الاولى) ادعى دارا في يد رجل أنها ملكه وأنكر ذواليد فبرهن المدعى

سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في قوم ورواداروا باع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الاجنبي المشتري وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البيينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشتري أو لم يحضر لان المشتري بمنزلة الوارث الذي باعه وفي الاصل اذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشرا فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فقام ورثته البيينة على الميراث وعلى الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الأب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا وكحضور باقي الورثة وان كان أصل الشركة بالميراث بان كانوا ورثة القرية عن أبيهم ما قبل أن يقسم امات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته حضر ورثة الميت الثاني وعلمهم غائب وأقاموا البيينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدتهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عنهم وكذلك لو حضر عنهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط * في النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها (١) جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفوا لهم الملك ويجعلوها مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموها موضعها في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التتارخانية * في المتن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضر ابني البائع والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك واشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشتري بيينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشتري قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البيينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطليم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضى بالشرا وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وأبي الورثة لم أقسم لاني لأعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاومه لم يجز القسمة وان كان بين رجلين دار ونصف دارا قسما على أن يأخذ أحدهما الدار والاخر نصف الدار وان كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط * واذا اطلع الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والاخر منزلا في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما مساهما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والاخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط * ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فالقسمة على أن لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى (٢) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطالحا على أن لأحدهما ما في هذه الدار ولا في تلك الدار وادمع ذلك دراهم مسماة فان كان اسمها السهام كم هي سهمان كل دار جازوان لم يسما ذلك لم يجز وان سما مكان السهام أدرع اسمها مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي

(١) قوله جرد الجرد محر كفضاء لانبات فيه كما في القاموس اه صححه (٢) قوله لا يجوز عند أبي حنيفة لما عرف في كتاب البيوع أن يبيع عشرة أدرع من مائة ذراع لا يجوز فكذلك لا يجوز القسمة على هذا لانها في معنى البيع كذا في المحيط اه صححه

ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليها شيئا واحدا وما ادعاه من الغائب حنيفة سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشرا من المالك سبب لا محالة (الثانية) ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بيمينه عليه فاقرا المدعى

عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن أنه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة بقضي به في حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت
إلى إنكاره (الثالثة) ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذواليد الدار ما اشتريتها فبرهن (٢١٣) المدعى على أنه اشتراها من فلان الغائب

يقبل ويقضي على الحاضر
والغائب * وأما الأصل
الثالث وهو ما إذا كان المدعى
شئين وما يدينه على الغائب
سبباً لما يدينه على الحاضر
ففيه في مسائل (الأولى)
قذف محصن حتى وجب عليه
الحذف قال القاذف أنا عبد
يلزمي حذا العبد وقال
المقذوف لا بل أعتقك
مولك عليك هذا الحرار
وبرهن على اعتاق مولاه
يقبل ويقضي بالعتق في حق
الحاضر والغائب حتى لو
حضر وأنكر العتق لا يلتفت
إلى إنكاره وإن ادعى شئين
مختلفين العتق وبكال الحسد
لكن أحدهما لا ينفع عن
الآخر لا بحالة (والثانية)
لو شهد ادعى رجل فادعى
المشهد عليه أنهم معا عبدان
لفلان فبرهن المدعى أن
المالك الغائب أعتقه ما
يقبل ويقضي بعتقه ما لا
العتق لا ينفع عن ولاية
الشهادة (الثالثة) قتل عمداً
وله وليان أحدهما حاضر
والآخر غائب ادعى الحاذق
على القاتل أن الغائب عا
عن نصيبه وانقلب نصيبه
ملاو برهن عليه يقبل
ويقضي على الحاضر
والغائب فان قيل رد على
هذا ما إذا كان عبد بين
غائب وحاضر ادعى العبد أن
الغائب أعتق حصته وصار

حقيق قرضه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم إحدى الدارين والثاني الدار
الآخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئاً دراهم مسماة فهو جائز وكذلك إذا أخذ
الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك إذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم
كل واحد منهم ما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشتروا على
أحدهم اثنى الدارهم ليدخل في منزله فهو جائز لأنه يكون هو مشترى اثنى نصيب الثالث وما حبه الثالث
وكذلك دار بين شر يكتن اقتسمها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبد بعينه على أن يرد الآخر
مائة درهم جازو كذلك لو اقتسمها على أن يأخذ أحدهما البناء ويأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب
البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السقل والآخر العلو واشترط أحدهما على
صاحبه دراهم مسماة كذا في المبسوط * ولو اقتسم الثياب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا
رد درهما جاز كذا في محيط السرخسي * وإذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة
على أن من أصابه شجرة أو بيت في أرضه فعليه بغيرها دراهم فهو جائز وهذا المستحسن كذا في المبسوط
* شريكان اقتسموا على أن لا أحدهما الصامت ولا آخر العروض وقاش الحانوت والديون التي على الناس
على أنه ان توى عليه شئ من الديون رد عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على
هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا في محيط السرخسي * وإذا
كانت الدار بين رجلين فاقتهما على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن
يكون عوضاً مستحقاً بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيها عليه فالنقد وحالة كانت أو موجهة
والمكيل والموزون مبيئاً أو موصوفاً مؤجلاً أو جازواستحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فان
كان شئ من ذلك محل ومؤنة فلا بد من بيان مكانه لا يباع فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كافي السلم
والاجارات وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان بيننا للتسايم مكاناً جازلاً وإن لم يبيننا جازت القسمة
ويتعين للتسايم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع العقد كافي السلم عندهما ولكنهما
استحسنوا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسايم كما
في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وان
كان بغيره لم يجوز موصوفاً كان أو غير موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً ولو كانت الزيادة ثياباً موصوفة إلى
أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجل لم يجوز كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بالدرهم يزيد * ولو
كانت الدار بين رجلين فاقتهما فأخذ أحدهما مقدماً وهو الثلث والآخر أخدم مؤخرها وهو الثلثان
جاز ذلك فان كانت الدار بينهما ثلاثاً فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه ببتاشارعاً وصاحب الثلث بنصيبه
ما بقي من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذي وقع في قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز
وإذا اقتسموا داراً بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفعوا طريقاً بينهما ولا أحدهما
ثلاثة ولا آخر ثلثاء فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لأن رقبته الطريق ملك لهما محل للعاقبة وإذا
اقتسم الرجلان داراً على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من
مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا في المبسوط في باب قسمة الدور بتفصيل بعضها * وإذا كانت
الدار بين رجلين فاقتهما فأخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقاً بينهما فقدر
السدس فذلك جائز وكذلك إذا شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل ولا آخر فيه حق المرور فهو جائز
قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن في جواز بيع
حق المرور روايتين وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه

عند الامام هو مكافؤ واجب على الحاضر قصر اليد عنه عند الامام لا يقبل وان تحقق السببية قلنا عدم القبول عند الامام رحمه الله لعدم
الخصم بل لجهالة المقضي عليه بالكفاية لانه ان اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للعتق وان اختار السعاية يكون مكاتباً لساكت وأما

إذا كان المدعى شئين والمدعى على الغائب قد يكون سبباً بما يدعى على الحاضر وقد لا يكون فذلك في مسألتين الأولى جاز رجل إلى عبد
 إنسان وقال مولاه وكفى بنقيلي إليك إليه (٢١٤) فبرهن العبد على أنه حرّره يقبل في قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل

القسم على الروايات كلها وإن كان في جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكا
 له ما و كان له سماً حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقة الطريق ملكاً لصاحبه عوضاً عن
 بعض ما أخذ من نصيب صاحبه بالقسمه وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كن باع ظريفاً مملوكا
 من غيره على أن يكون له حق المرور وكن باع السفلى على أن له حق قراره لإفاته يجوز كذا هنا وإذا كانت
 الدارين رجلين وبينهما شقة من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقة فان
 علم أن سهم الشقة كسهم الدار فالحق جائرة وإن لم يعلم فالقسمه مردودة وإن علم أحدهما ولم يعلم الآخر
 فالقسمه مردودة هكذا كالمسألة في الأصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلاً من المشايخ من
 قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل أن علم الشروط له الشقة جازت القسمه بخلاف وإن
 جهل الشروط له وعلم الشروط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 تكون القسمه مردودة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون جائرة ومنهم من قال لا بل الجواب في
 مسألة القسمه على ما أطلق والقسمه مردودة في قولهم جميعاً كذا في المحيط * وإذا اقتسم القوم القرية
 وهي ميراث بينهم بغير قضاء فاض وفيهم صغير ليس له وصى أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمه وكذلك
 لو اقتسوها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق (١) أو الطسوج أو على
 الخراج أو على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم
 بالعدل وفيهم صغير لا وصى له أو غائب لا وكيل له لم تجز لأن الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لأنه صار
 حكماً بتراضى الخصوم فتقتصر ولايته على من وجد منه الرضا فان أجاز الغائب أو كبر الصبي وأجاز فهو جائز
 لأن لهذا العقد مجيزاً حال وقوعه ألا يرى أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر
 الصبي وأجاز ذلك جاز وإن مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى
 والاستحسان أن الحاجة إلى القسمه قائمة بعدموت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمه
 احتيج إلى إعادة ما في الحال بتلك الصفة وانما تكون أعادتها برضا الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود
 الإجازة عند النفاذ برضا كذا في المبسوط * ثم انما تعمل الإجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصي
 أو من الصبي بعد البلوغ إذا كان ما وقع عليه القسمه قائماً وقت الإجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل
 فيه الإجازة إذا كان المبيع قائماً وقت الإجازة وكما ثبتت الإجازة صريحاً بالقول ثبتت الإجازة دلالة بالفعل
 كما في البيع المحض كذا في الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاية ولو
 أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه
 ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضاً وإن تراضوا جميعاً فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد
 وسهم من ثلاثة وثلاثين سهماً منه لا تخرفانه يعطى يوماً من ثلثه وثلاثين يوماً حتى ينتفع ولو كان كتاباً
 ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضاً ولا سبيل إلى القسمه في ذلك وكذا في كل جنس
 مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضوا أن تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضهم بالقيمة بالتراضي يجوز
 والافلا كذا في جواهر الفتاوى * في القيمة سئل علي بن أحمد عن مات وترك أولاداً أصغاراً وبنين
 كبيرين وداراً ولم يوص إلى أحد فنصب القاضي أحداً من البنين وصياً ثم إن الوصي دعا رجلين من أقربائه
 فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولأخيه الثاني البالغ أيضاً وجعل الدار للصغيرين مشاعاً بينهما
 وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمه فقال إن كان القاسم عالماً ورعاً يجوز أن شاء الله تعالى
 وسألت أبا حامد عن الأب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل علي بن أحمد عن اشتري أرضاً
 (١) قوله الطسوج بفتح الطاء وضم السين المهملة المشددة كسقوط الناحية كما في القاموس اه مصححه

فلو حضر الغائب وأنكر لا بد
 من إعادة البينة * الثانية
 ادعى أن زوجها وكله بنقلها
 وبرهنت على أن الزوج
 طلقها ثلاثاً يقبل في حق
 القصر لافي حق اثبات
 الطلاق لأن المدعى شيئاً
 الطلاق والعتاق على الغائب
 وقصر اليد عنها ولا انعزال
 ليس بالزم لثبوت الطلاق
 والعتاق لا محالة بسل قد
 يتحقق الطلاق ولا انعزال
 بأن لم يكن الوكالة موجودة
 وقد يتحقق بأن تكون الوكالة
 متقدمة على الطلاق
 والعتاق فبالنظر إلى الأول
 لا يكون خصماً عن الغائب
 في حق الطلاق وبالنظر
 إلى الثاني يكون خصماً في
 حق القصر والانعزال عن
 الوكالة فإنه ليس من ضرورة
 انعزال الوكيل يتحقق
 الطلاق ولا من ضرورة
 تحقق الطلاق انعزال
 الوكيل ولا يقضى بالطلاق
 والعتاق (وأما) إذا كان المدعى
 شئين والسببية باعتبار
 البقاء فذلك في مسائل
 (الأولى) اشترى حارية قاذى
 المشتري أن البائع كان
 زوجها من فلان الغائب
 واشترى المشتري وهو
 لا يعلم به فأنكر البائع فبرهن
 عليه المشتري لا يقبل لافي
 حق الحاضر ولا في حق
 الغائب لأن المدعى شيئاً
 الرد على الحاضر والنكاح

على الغائب وما ادعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر إلا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح مشتركة
 وإن تعرض الشهود على البقاء بان قالوا انهم أمروا به الحال أيضاً لا يقبل لأن البقاء تبع الابتداء (الثانية) برهن المشتري فاسد على البيع

يبيع دار يجنيها فارادأ أخذها
بالشفعة فزعم المشتري أن
ما في يد الشفيع لغائب
فبرهن الشفيع على شرائها
من الغائب لا يقبل في
حقهما لأن الشراء ليس
بسبب الإباحة بل البقاء في
ملكه وإن تعرضوا للبقاء
أيضا لا يسمع لما قلنا وذكر
الامام البرزوي أن الإنسان
ينتصب خصما لأبواب
شرط حقه كما ينتصب بسبب
حقه لأن الحق كما لا يثبت
بلا سبب لا يثبت بلا شرط كما
لو قذف إنسانا فادعى
القذف أنه عبد فلان
فبرهن المقدوف أن فلانا
أعتقه يقبل وإن كان العتق
شرط الحق قال شيخ الإسلام
الاعتناق سبب كمال الحدان
كما لا ينفك عنه بحال ما
وما لا ينفك عنه يكون سببا
* وفي دعوى المتني اشترى
دارا فطلب الشفيع الشفعة
فزعم المشتري شراءها
بالوكالة لغائب أو قال كنت
اعترفت قبل الشراء أني
أشترى الفلان وبرهن عليه
لا يقبل فعلى هذا لو ادعى عليه
إنسان أن هذا دارا لتي
في يدي لتي وبرهن المخاطب
أنها فلان للغائب وكان
وكاه بشرائها لا تندفع
الخصومة عنه * وفي الأفضية
عن محمد ادعى ديناً على رجل
فقتضى بالبينة وغاب المقضى

الباب الرابع في ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها

ويدخل الشجر في قسمة الاراضى وان لم يذ كروا الحقوق والمراقق كما تدخل في بيع الاراضى ولا يدخل الزرع
والثمار في قسمة الاراضى وان ذ كروا الحقوق وكذلك اذا ذ كروا المراقق مكان الحقوق لا تدخل الثمار
والزروع في ظاهر الرواية ولو ذ كروا في القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها وممن ان قال بعد ذلك من حقوقها
لا تدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتنعة الموضوعه فيها لا تدخل
على كل حال وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذ كرا الحقوق في القسمة ذ كرا الحائكم الشهيد في
المختصر أنهم ما يدخلان وهكذا ذ كر محمد رحمه الله تعالى في الاصل في موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا
كانت الارض بين قوم ميراثا قسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شريه وطريقه
ومسبل مائه وكل حق لها (١) والصحيح أنهم لا يدخلان كذا في المحيط * وان كانت أرض بين قوم لهم فخل في
أرض غيرهم فاقسموها على أن يأخذوا ثلثان منهم الارض ويأخذ الثلث الخيل بأصولها فهذا جائز لان الخل
بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا الاحد منهم في القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز كذلك الخل وان شرطوا أن
لفلان هذه القطعة وهذه الخل والخل في غير تلك القطعة وللاخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التي فيها
تلك الخل فإراد أن يقطع الخل فليس له ذلك والخل لصاحبها بأصلها لان الخل كالخائط وبتسمية
الخائط يستحقها بأصلها وهذه الخل لم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع فن ضرورة استحقاق الخل أصلها
فان قطعها فله أن يغرس في موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يمر اليها فنع
صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر لا طريق له الى خلته فان ذ كروا في القسمة بكل
حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى خلته كذا في المبسوط * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذ كر في الكتاب
أن الشجرة تستحق بأصلها في القسمة ولم يذ كر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من
الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعنى عروقها لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الأئمة
السرخسي وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلط الشجرة يوم القسمة والى هذا أشار في الكتاب فانه

(١) قوله والصحيح أنهم سما لا يدخلان اخنصر عبارة المحيطة باختصارا مختلا وحاصل ما فيه أنهم سما إذا اقتسما ولا حده سما على الآخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان ألا يرى أنهم سما لا يدخلان في البيع من غير ذكرك الحقوق فكذا في القسمة لأنهم بمعنى البيع إلا أنه فرق بينهما بأن البيع جائز على كل حال لأن المقصود منه إيجاب المالك وقد حصل وأما القسمة فبأثر أن أمكنه أن يجعل لأرضه شربا وطرا بقا من موضع آخر وإن لم يمكن أن علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذا القسمة جائزة لأنه يكون راضيا بالعيب وإن لم يعلم فبالقسمة باطله وإن ذكرت الحقوق والمرافق في القسمة فالتام يستحق المشروط له الحقوق الطريق إذا لم يمكنه إيجاد طريق آخر أما إذا أمكنه فلا أي الأرض صريح اه معجمه بجرأوى

عليه أو مات عن وورثة غيب وله مال في ولاية القاضي عند قوم يقررون بكونه للقضي عليه ليس للقاضي أن يقضي الدين من ذلك المال حتى يحضر المقضي عليه أو وارثه لاحتمال أن القضي عليه أو وارثه قد قضاه * وعن الإمام أن الدار إذا كان في يد وورثة وأحد هم غائب فادعى

رجل انه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقى الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لان أحد الورثة يكون خصما عن الميت فيما يقضى له وعليه (٢١٦) لاعتن الوارث وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت الى انكاره ذكره بكر* وذكركر

الخصم توجسه قضاء القاضى على وكيل الغائب أو وصى الميت يقضى على الوكيل والوصى لا على الغائب والميت يكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه* ادعى على الغائب ليس للقاضى أن ينصب وكيله عنه ومع هذا لو سمع البينة على الغائب ولا وكيل وقضى بنفسه وقد ذكرناه* والحيلة في اثبات الدين على الغائب أن يكفل للدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجوز المدعى كفالته شفاها فيدعى المدعى عليه مالا معلوما بالكفالة المطلقة فيقتصر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال له على الغائب فبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعى الكفيل عن الكفالة وثبت المال على الغائب ليكون الكفيل خصما عنه لان ما يدعى على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له على الغائب ألفا وهو كفيل عنه فبرهن فبالقضاء به

قال اذا ازدادت الخلعة غلظا كان لصاحب الارض أن ينحت ما ازدادت فدل على أنه قد تم ما نحت من الارض بقدر غلظ الشجرة وقت القسمة كذا في الظهيرية * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله أولم يكتبوا فله ما فيه من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والتمر كذا في فتاوى قاضيان * واذا كانت القرية ميرايا بين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم قراح وغلات في قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا في المبسوط * واذا كانت قرية وأرض ورعى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب الرجل الرعى ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضا أقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هوله فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره في أرض أصاب صاحبها بالقسمة فنهه صاحبها فليس له منعه اذا كان النهر في وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل الى النهر بدون أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حد الارض لم يكن له أن يمر في أرض هذا وان كان الطريق الى النهر في أرض الغير لا في نصيب صاحبها يدخل في القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول الى النهر بدون تلك الارض أولم يمكنه وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما أشبهها وكان الطريق الى النهر في أرض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه فبالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق في نصيبه فبالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور في بطن النهر بأن نصب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على أن يمر في نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شئ مكشوف فبالقسمة فاسدة كذا في الذخيرة * وان كان النهر مسماة من جانيه يكون طريقه عليها فبالقسمة جائزة وطريقه عليها دون أرض صاحبها وان ذكر الحقوق في القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهي لصاحب النهر لائق طينه وطريقه في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق في أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم ثمث أنه لا طريق له وكذلك النخلة والشجرة نصيب أحدهما في أرض الآخر واشترط أن لا طريق له في أرض صاحبها فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجرة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا في المبسوط * دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فبالقسمة فاسدة لان في القسمة معني البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بصيد فبالقسمة جائزة (١) لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بصيد فبالقسمة جائزة وهذا كما اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها في البيت أما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فبالقسمة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى * واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظله على الطريق أو كنف شارع فبالقسمة في هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل في قسمة الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تدخل اذا كان مفتحةا في الدار سواء ذكر الحقوق أو لم يذكر فان هدم أهل الطريق تلك الظله لم تنقض القسمة ولا يرجع على شريكه شئ هكذا في المبسوط * كرم بين رجلين فاقتسماه وجعل الطريق القديم لأحدهما وتر كاطر يقا حديلا لا آخر في الطريق الحديث أشجار ينظران بجعل تلك الطريق له فلا أشجار له لانها بمنزلة البيع والأشجار تدخل في بيع الارض وان جعل سلاحق المورر له فلا أشجار بينهما كما كانت لان (١) قوله لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بصيد وقوله بعده فبالقسمة جائزة هكذا في الاصل ولعله سقط بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله ٥١ مصححه

لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بامر مخفي نذ يكون القضاء بالمال المدين قضاء على الكفيل الطريق والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بماله بين يكون قضاء عليه ما سواه ادعى الكفالة بالأمر أولا وما ذكرنا أن

الخصم شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب محمول غير ما إذا أراد إبطال يد الغائب واستيفاء شيء منه أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل بينته وإن على الغائب ويسمى هذا بينة كشف الحال أصله مسئلة الجامع الصغير (٢١٧) أن من باع عبدا فغاب المشتري غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض

العبد فان البائع يرفع الامر الى القاضي ويبرهن على دعواه فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن ولا

يحتاج الى نصب الوكيل

عن الغائب لاقامة البينة

على ما ادعاه فيكون رواية

فيمن استأجر ابلا الى مكة من

العراق ذاهبا وجائيا ومات

المسافر في الطريق

فالمستأجر يركبها بالكرأ الى

مكة حرسها الله تعالى وردنا

اليها بنضله فاذا بلغها رفع

الامر الى قاضيه ان رأى

بيع الدابة باعها وبعث ثمنها

الى ورثته فان اراد المستأجر

أن يأخذ أجرة العود من

ثمنها كفاه إعادة البينة

لذلك ووجهه ما ذكرنا

* وفي الجامع قال لا خير

اضمن لفلان عني ما قضى

له به على أو ما ذاب أولر منى له

على وضمن المأمور ذلك وغاب

الامر فبرهن المكفول له

أن له على الغائب كذا وطالب

من القاضي أن يقض

بها على الغائب حتى

الكفيل لا يجيبه الق

اليه قبل حضور الغائب

فيلزمه بخلاف ما لو كانت

الكفالة بكل ماله عليه

فبرهن الطالب على أن له

على المكفول غشه ألف

درهم حيث يقبل وإن كان

المكفول له غائبا ثم في الفصل

الاول اذا ضمن عنه ما قضى

الطريق لم تصر ملكا كذا في محيط السرخسي * ولو كان بين شريكين دار فرعا بائناهما ووضعاه فيها ثم قسم الدار فالسبب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كذا في البيهقي كذا في الذخيرة * والخوض لا يقسم سواء كان عشرا في عشر أو أقل كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

باب الخامس في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة اما القبض أو قضاء القاضي أو القرعة أو بأن لو كانوا رجلا يزم كل واحد منهم سهمها كذا في الذخيرة * واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أقرعا فإصاب هذا طائفة وهذه طائفة ثم ندب أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضى رجل قسمها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط * فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة مالم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا لواحد لان التميز هنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم ويخرج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية * واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأبهم خرج سهمه أو لا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان في الميراث ابل وبقرو غنم فجعلوا الابل قسما والبقرة قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها أو أقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط * وان كان في الميراث ابل وبقرو غنم فجعلوا الابل قسما والبقرة قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها أو أقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقسمها على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك مالم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر برضاهما بما قال قبل وقوع الحدود وانما يعتبر برضاهما بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة * ذكر الناطقي أن القرعة ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وإبطال حق البعض وانما باطله يكن أعتق أحد عبديه بغير عينة ثم يقرع والثانية لطبقة النفس وانما جائزة كالقرعة بين النساء للفرقة بين النساء في البداية للقسمة والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيقرع بينهما حق كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيان * واذا أقرع بينهما في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزأ من هذا الجانب والذي يليه في الخروج يجنب نصيب الاول كذا في شرح الطحاوي * والله أعلم

باب السادس في الخيار في القسمة

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الا في قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الا في ذوات الامثال كالكيلا والموزونات وقسمة يجبر الا في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالكيلا والموزونات تثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقرة والغنم تثبت خيار العيب وهل تثبت خيار الشرط والرؤية على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه النحوي كذا في الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا أراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل

(٢٨ - فتاوى خامس) له به عليه أو ذاب أولر منى له على المكفول عني ما قضى

على الدفع ولو قال المكفول له قدمت الاميل الى القاضي فلان بن فلان وبرهنت بالف كانت لي عليه فقضى لي عليه ما برهن على ذلك

لا ينقضى بالمال على الاصيل والكفيل وكذلك لم يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه بلزم المال الكفيل
(التاسع في نصب الوصي وفيه ثلاثة (٢١٨) أنواع الاول في ألفاظه وترتيبه) في فتاوى سمرقند كتب صك التولية أو الوصاية ولم يذكر

الجهة لا يصح * ولو كتب أنه وصى من جهة الحكم أو متول من جهة الحكم أو من جهة الشرع ولم يذكر المولى جازع على هذا كتابة القضاء في المجهات * وفي الصغرى وكما بعد موقوف ليعا وجعلت وصياي حقوقى وكيل * قال لا آخر أنت وصى في مالى صار وصيا بعد موته وكذا قول القاضى جعلت وصيا في تركه فلان * وفي النوازل جاء الغرماء والورثة الى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم ذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين قد جعلت هذا وصيا يصير وصيا * وذكر الخصاص ان أدرك ابنى فلان فهو وصى في كذا عند الامام رحمه الله لا يكون وصيا وعندهما يكون اذا بلغ * ولو قال أوصيت الى فلان فاذا بلغ ابنى فهو وصى دون فلان أو هو وصى مع فلان لا يكون وصيا عند الامام وعندهما يكون اذا بلغ وصيا على الوجه الذى ذكره افراد أوجعها ولو جعله متوليا في وقف هكذا عن الثانى أنه يصح * قال الامام الحلى لو أن وصى للقاضى أن ينصب الوصى في مواضع اذا كان في التركة دين مورا كان الدين أو غيره أو وصية أو غير فينصبه القضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضى الدين ولا سقوط البيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من بيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير ينصب وصيا لحفظ

والموزون جميعا لا أحدهما على الانفرد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمة لا وجهها الحكم بتراضيه ما فثبت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الخطئة على الانفرد أو الصغير على الانفرد فهو محمول على ما اذا كانت صفاتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخو أو البعض حرا والبعض يبيضا وقسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا وجه الحكم أو كانت صفتها واحدة الا أنه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب والفضة التبر وكذلك أوانى الذهب والفضة والجواهر واللاكى وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط * واذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقسما على أن يأخذ أحدهما كيسا وأيا أخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة (١) جائزة على الذى رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك الآن يكون قسم الذى لم يره المال شهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما مظاهرها الدار وظاهر المنزل الذى أصابه ولم يره جوفه فلا خيار لهما وكذا اذا اقتسما بيتا أو كرما فأصاب أحدهما البيت أو الآخر الكرم ولم يره واحد منهما الذى أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كروية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل انما رأى رؤس الاشجار ورؤس النخل أموالهم برؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أى موضع ثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شئ من قسمه فان كان قبل القبض رتب جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا أو أشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيئا واحدا حقيقة أو حكما كالدار الواحدة أو حكما لاحقة كالملك والموزون رتب جميع نصيبه وليس له أن يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالغنم يرد العيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسنانا واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالرد ردها بالعيب استحسنانا أيضا واذا داوم على ائس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب لا يرد بها بالعيب قياسا واستحسنانا وأما خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا أنشأ السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى فن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسئلة القسمة يفرق بينهما أيضا خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها الا لفرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل بانشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى في خيار العيب محتمل أن تكون لا مكان الرد بالعيب لان مدة الرد بالعيب قد تطول لان الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء يعقد سابقا لخصوصية وعسى تطول فتى لم يسكنه يتخرب لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيجوز عن الرد حينئذ فيحتاج الى السكنى لا مكان الرد بالعيب فلا يكون اختيار الملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لا مكان الرد فكان لا خيار للملك فيوجب

(١) قوله جائزة على الذى رآه هكذا في الاصل ولعله سقط به هذا الذى لم يره بدليل ما بعده ما هو صحيحه

أو وصية أو غير فينصبه القضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضى الدين ولا سقوط البيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من بيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير ينصب وصيا لحفظ

ناله * ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطاع بعده موته على عيب نصب القاضى وصيا حتى يرد الوارث عليه * وكذا لو اشترى الاب من ابنه الصغير شيئا فوجده عيبا نصب القاضى وصيا حتى يرد الاب عليه * وفي (٢١٩) الصغرى اذا كان فى التركة دين فباع الاب

أو الجدة العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصى الاب فانه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الامام الحلواني يحفظ هذا فان محمد رحمه الله لم يذكره فى الاصل فانه أقام الجدة مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا وأبا فالوصى أولى فان لم يكن فالأب أولى وعليه الفتوى * وذكر الخصاص ادعى ديناً فى تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لا يأتى ولا تذهب الاقافه نصب القاضى وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب وان كان للصغير أب غائب واحتج الى اثبات حق للصغير ان كان غيبه الاب منقطعة نصب القاضى وصيا والا وله ان ينصب عن المفقود وصيا يحفظ حقوقه ويطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب * وانما يلى النصب اذا كان مائرا بالاختلاف وينصب عدلا مينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد * نصب متوليا فى وقف ليس فى ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو

سقوط خياره كذا فى المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فإن قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وإن قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة فى ذلك وأباه اليمين سواء كذا فى المبسوط * فان كان المشتري قد هدم شيئا من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يرد ما ويرجع بنقصان العيب كفى البيع المحض قال وايس للمائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قامه ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف فن مشايخنا من قال ما ذكره هنا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قامه ومن المشايخ من قال ما ذكر فى كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسئلة على الخلاف كذا فى المحيط * وان كان الشريك هو الذى هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب فى انصاء شركائه الآن يرضون بنقض القسمة ورتبه بيمينه مهـدوما كذا فى المبسوط * خيار الشرط يثبت فى القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يطل به خيار الشرط فى البيع المحض يطل به فى القسمة وانما يصح اشتراط الخيار فى القسمة على نحو ما يصح اشتراطه فى البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار فى الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعى الاجازة وان أقام البينة فالبينة بينة من يدعى الرد كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب السابع فى بيان من يلى القسمة على الغير ومن لا يلى

الاصل أن من ملك شيئا يبيع شيئا ملك قسمته كذا فى المحيط * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة فى كل شيء اذا لم يكن فيما غن فاحش ووصى الاب فى ذلك قائم مقام الاب بعده موته وكذلك الجد أو الاب اذا لم يكن هنالك وصى الاب ويجوز قسمة وصى الام فيما تركت اذا لم يكن أحدهم هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصر فيها فيما هو ملك ولدها الصغرى بغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك فى القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعلم والزوج على امرأته الصغرى والكبيرة الغائبة كذا فى فتاوى قاضيان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو الساكن على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقطة وان كان يعوله كذا فى المبسوط * واذا جعل القاضى وصيا لليتيم فى كل شيء فقام مقامه فى العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا فى النفقة أو فى حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصى الاب اذا جعله الاب وصيا فى شيء خاص فانه يكون وصيا فى الاشياء كلها كذا فى المحيط * ولا تجوز قسمة الوصى بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز لكل واحد من مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة فى ذلك للوصى أن يبيع حصة أحد الصغار من مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذى لم يبيع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذى باع نصيبه لذلك الصغرى فيتم ازدياد نصيب كل واحد من الصغيرين وانما اجازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصى وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزة كذا فى الذخيرة * قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان قيم منفعة ظاهرة للصغير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا فى المحيط * وان كان فى الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصى الكبار ومن نصيب الصغار حصة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصى حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصى على الكبار الغيب فى العقار وتجوز

المسجد لاضعية الوقف قال ركن الاسلام يصح اذا كان المقضى عليه حاضرا وقال الامام الحلواني يعتبر النظام والمرافعة وفى مجموع النوازل ما يوافقه قال قاضى سمرقند نصب قسما فى محد ووقف بجنازا والمدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل * نصب وصيا فى تركة

والإتيام في ولايته لا التركة أو بعض التركة في ولايته لا البعض هل يصير وصيا في كلها قال شمس الإسلام يعتبر النظام والاستعداد وقال ركن الإسلام ما كان (٢٢٠) من التركة في ولايته يصير وصيا وقال القاضى الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة

وفي الوقف كون المسمى عليه في ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضى * فاض نصب قيا ليتيم وله ضيعة بخلافها الوصى يصم

(نوع في اثباتها)

* ولو كان الميت وارث بالغ مقر بالدين يقبل عليه البيعة على اثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال في الاقضية وانما يقبل هذه البيعة على انظم وانضم الموصى له أو مدين الميت أو الوارث * والذي له على الميت دين خصم فيما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ * ولو برهن على واحد من هؤلاء انما الميت أو وصى اليه إن المدعى عدل مرضى السيرة مذهب في التجارة يقضى به وان عرفه بالفسق والخيانة لا وان عرف منه ضعف الرأى وقلة الهداية في التصرف يقضى بوصايته ويضم اليه غيره مشرفا أمينا وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم اليه آخر هذا اذا ثبتت الوصاية بالبيعة أما اذا أقر مدينون المتوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت باقصراره ولا يأمره بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبيعة وفي نسخة الوصية التي كتبت في حياته أقرار الميت لأئناس بالدين وأقراره لأئناس بالوصاية وأنواع البر وحضر بعض

قسمته في العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقسام الحضور وأفرز نصيبهم زاد الباقى في كتابه العروض من تركة الاب كذا في النخبة * ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار ما على أن عنده بيع الوصى على التكبار جاز في العقار في ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسى * اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا * ولو قاسم الوصى الموصى له بالثلث والورثة صغارا دفع الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة نسخ ولوهلك عنده فلا ضمان وان كانت الورثة كبارا غيبا فقسام الوصى الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الوصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في النخبة * رجل مات وأوصى الى رجل وفي التركة دين غيره مستغرق وطلبت الورثة من الوصى أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا في انظرهية * اذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا تجوز واذا غاب أحدهما قبل التسمية فقسام الآخر الورثة لا تجوز عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغنى عليه والذي يجزى ويقبض الارضاه أو كالتن في حاله تحتته وافاقته كذا في النخبة * وصى ذى والورثة مسلمون يخرج من الوصية ويخو قسمة ان فعلها قبل الاخراج لانه صحت وصيته لأن الوصاية ليست الا وكلا بعد الموت ويقبض كل الذي حال الحياة جاز فكذلك بعد الوفاة الا أن الذى منهم بالخيانة في حق المسلم لانه يعاديه في الدين فيجب اخراجه من الوصاية ولانه قبل الاخراج وصى فقبض قسمة وكذلك العبد لغير الميت وصى ما يخرج له لا يصح تقبض التصرف اليه حال حياته فكذلك بعد وفاته الا أنه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسى * وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الإسلام الا في الحجر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما أو أي بعضهم فاني أجبرهم على القسمة على قسمتهما وان اقتسموا فيما بينهم خروا وفضل بعضهم في كيله لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم واذا كان وصى الذى مسلما كرهت له مقاسمة الحجر والخنزير ولكنه يוכל من ينوب عنه من أهل الذمة فيقسام للصغير ويبيع ذلك بعد التسمية وان وكل الذى المسلم بقسمة ميراث فيه خرو وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كالا يجوز بيعه وشراؤه في الحجر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يוכל بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرص برأى غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بقاسم الخور والخنازير جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كالأوكل مسلم ذميا يبيع الحجر كذا في محيط السرخسى * ولو أخذ نصيبه من الخمر فله خلا كان المسلم ضامنا لخصه شركته من الخمر الذى خله ويكون النسل له واذا كان في تركة الذى خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصى فان للقاتلى أن يولى يبيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضى به دين الميت كذا في المبسوط * ولو قاسم الحرى المستأمن على ابنه الذى لم يجز ولو كان ولده مثل جازت لانه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذى لان الذى من المستأمن منزل منزلة المسلم من الذى ولهذا الإرث المستأمن من الذى كالإرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخسلاف كذا في محيط السرخسى * ولا تجوز قسمة المرتد اذا اقتسل على رقبته على ولده صغير مثله من تركه في المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر كذا في محيط السرخسى *

الفرع ما فوض له بمحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو وصى له آخر لا يقضى للثاني بيعة الاول عند الامام وعندا والمصكاتب الثانى يقضى وفي الوصية بأنواع البر يكتفى بثلث البيعة بالاجماع * ثم انما يصح دعوى الايصا اذا كان المدعى أهلا لوصاية أمّا اذا لم يكن أهلا

كالعبد والوصي لانه لا يصح تصرفاتهما وهو الاصح : وان كر الوصي قبل ان يخرج من الوصاية لا يكون وصيا عند الامام * ولو اوصى الى عبده ان كانت الورثة أو بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما (٢٢١) قياسا وعند الامام يجوز استحسانا

ولو الى مكاتبه صح اجماعا ولو الى ذى أو مستأمن يخسرهما القاضى من الوصاية وصح تصرفاتهما قبل الانحراج وقد ذكرنا ان الوصى اولى بالتصرف فى التركة من الجسد فان لم يكن له وصى يملك التصرف فى التركة ان كانت التركة خالصة عن الدين وان مستغرقه بالدين لا يملك الجسد يبيع التركة ويملك الوصى ذلك فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا * الوصى اذا

امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصى اخراج نفسه من الوصاية فى غير مجلس القاضى كالوكيل ويجوز من القاضى ان كان عدلا كافيا لا ينبغي له أن يخرج منه وان عزله مع هذا يعزل وفيه خلاف المشايخ رحمهم الله

نوع آخر

جعل القاضى وصيا فى مال اليتيم له أن يفعل فى ماله ما يفعل وصى الأب غير أن وصى القاضى لا يملك ان يتصرف تصرفا استثناه القاضى كما اذا نهى عن بيع العقار مثلا بخلاف وصى الأب فان استثناه الأب لا يعمل فيملك وصيه التصرف فى عمل نهى الأب * والوصى يملك الحفظ أَمْ لَوْ أُرْغِرِمَ المِيتَ ان وجب الدين لا يعقده لا يملك وان بعده فمضى الخلاف كفى الوكيل * ولا

والمكاتب كالحرفى القسمة لانه من صنيع التجار وفيهما معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كانا المكاتب حاضرا أو غائبا فان فعل ذلك ثم عجزا المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمة وكذا لم يجز أو مات لم يجز لو كيد أن يقاسم به بذلك وان أعتق فهو على وكالته فان أوصى المكاتب عند موته الى وصى فقاسم الوصى ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته فى هذا جازة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حال حياته فكأنه أذى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه فى التصرف على ولده الصغير كوصى الحر وقال فى الزبادات وصيه بمنزلة الوصى الحرفى حتى الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكرهنا الأصح وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير لولده الصغير وقد سعى فى المكتبة لم تجز فان أدوا المكتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا فى شرح المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى قسمة التركة وعلى الميت أوله دين أو موسى له وفى ظهور الدين بعد القسمة وفى دعوى الوارث ديناً فى التركة أو عينا من أعيان التركة

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وبجحد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عند اذا كان نصيبه ينفى لكل الدين كذا فى فتاوى قاضيان * اذا اقتسم الورثة دار الميت وأرض الميت وعلى الميت دين الغريم يطالب الدين فان لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا واذا طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا يملكها لهم فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ كفيلا منهم بشئ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما وان لم يعلم القاضى بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قاعنون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصصت بالعين أو مرسله لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين تنقض القاضى القسمة وكذلك لو أن القاضى لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمة الا أن يقضوا الدين من مالهم حينئذ لا ينقض القسمة فى الفسولين جميعا وكذلك لو أقر الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا أما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضى لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود وأظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضى ينقض القسمة ثم يستأمنها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا تنقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الآن يرضى هذا الوارث أو الموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسله فقالت الورثة نحن نقضى حقه من مالنا ولا تنقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع فى عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصروا شرا نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسله فليس فى عين التركة بل فى معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وإبقاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحدا من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض القسمة بل يضيها لان حق الغريم

يصالح أحد عن غريم حق الميت اذا كان مقرا أو كان له بينة فان لم يكن هذا جاز * ولو كان الدعوى على الصبي ان كانت له بينة جاز وكذا اذا قضى به وان لم يكن قضى به وأبست له بينة لا يصح * وله أن يضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان أنكر بالصبي لم يجز * ويبيع

ماله بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتره غيره بالف ومائة وكذا المتولى * واذا أخبر الوصي بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحلف على كل حال * فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم (٢٢٢) أو على العقارب جميع أمرها ولم يفسرها أو أبى القاضي الآن بين شيأ فشيأ أن الوصي معروفا

بالامانة وقال ببق في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التمسك به ومعناه يحضره يومين أو ثلاثة ويحتمل فأن لم يفسرها كتنفى باليمين ولا يحبسها ويحاسبه سنة فسنة وان ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول أجرنها ماسنة أو مشاهرة فالملو لا ينفذه وان صدقه المعزول وان برهن انه فعل ذلك حال قضائه ينظران بأجر المثل أو أقل ننفذه والانفذه بقدر أجزائه وان فيه غبن فاحش جبره وان كان استوفى رده * بلغ اليتيم فقال الوصي ضاع ماله مني صدق باليمين ولو ادعى الاتفاق عليه صدق بالخلاف الى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الاس مات أي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين سنة فالقول للابن وليذكر القاضي الصدرفيه خلافا قيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصي وكذا لو قال الوصي أدت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبى عبد اليتيم فأعطيت الجمل أربعين درهما أو استأجرت رجلا برده بمائة فأنكر اليتيم ذلك الآن أبى الوصي على ما ذكر بينه أو قال آنفقت كذا على عيسك وعم غير موجودين الكل

قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكنت فالقسمة مردودة الآن يفرضها حق القاضي من مالهم لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيا اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكنت وينبغي أن يجعل منطوقا اذا سكنت والجواب أن ما لم يجعله منطوقا لانه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدمه الى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ما ذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو وصى له بالثلث أو الربع فالقاضي يتقضى القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو وصى له بالثلث فالوارث لا يتقضى القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يتقضى القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح وبعضهم قالوا يتقضى هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق في تقضى القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحية له فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حواله فينقل الدين اليه وتخلوا التركة عن الدين كذا في الوجيز لا يكره * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقي شرط أو لشرط الآن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان محجبا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأه الميت ثم ادعت بعد القسمة مهورا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صححت دعواه وسمعت بينته وله أن يتقضى القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن ههنا الذين ولا وصية فالبعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو وصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية وانوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حتى إنه في الوصية الآن الاب ليس له أن يطلب وصية فانه ولا أن يطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم بطل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدارين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وأنه مات بعد أبيه فورتموه وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لاحق لآبائهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لاحق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراعاة من قوله ولم يكتبوا إزالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لأمه ورثها منهم لم تقبل بينته كذا في الميسر * واذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقسموا الدين والعين جملته وان شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الاخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الدين فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الدين باطلة واذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الدين فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما خسر بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع

على الخلاف فان كان العبد موجودين فالقول قول الوصي اجماعا * سئل شمس الاسلام مات وعليه دين لآعن التركة تركه فأراد الدائن اثبات الدين كيف يفعل قال يضمن على الوارث بينة فان لم يكن له وارث أو كان غائبا نصب القاضي وصيا لثبث عليه الدين

(العاشر في الحبس وفيه أربعة أنواع * الأول فيما يحبس أولاً * يحبس بدائع وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات أو أولاده ويحبس في نفقة الولد المغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في (٢٢٣) دينهما إذا كان مدينوا دين المولى ليس

من حبس بدل الكتابة لانه لومنه يقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا يبيع ماله في دينه وإذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في ذبة وارث ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون * والدعوى وهم الذين يقصدون اتلاف أموال الناس أو أنفسهم يحبسون حتى يتولوا وكيف يعرفون بينهم قال والدي آتاه الله الجنة يعرف ذلك بظهور شعار اصالحين في سبيلهم ويحبس المسلم بدين الذي والمستأمن وعكسه وإذا حبس الكفيل يحبس المكنول عنه معه وإذا ألزم يلزمه والوكالة بأمره والا لولا يأخذ المال قبل الاداءات المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكنول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا * حبسه بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجع بينه وبين المدعى فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحسبه للكل ويكتب التاريخ أيضا

التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقض ما وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشئ وعلى أن يرى الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمائه كذا في الذخيرة * وان أي الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمائه وأبرؤا الميت ثم توى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على أن يرى الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضى الغرماء بضمائه والغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة * وإذا كانت الاراضى ميراثين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنه كبيرا فاقسم هو وعماه الاراضى على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جداه أو وصى له بالثلث وأراد ابطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولولم يتدع وصية من الجد ولكن ادعى ديناً على أبيه صحت دعواه لانه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بأقامة اليد وصار الثابت بالبينة كالناتج عما ناولوا كان الدين ثابتا معا بنا كان له أن ينقض القسمة وليس له أن يقول ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطينا النصيب أبيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لانه لا فائدة لك في النقض لان بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لان ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لي في النقض فائدة لان الشئ مشاعرا بما يشترى بأكثر مما يشترى به مفردا فكان في النقض فائدة لانه يزداد به مال الميت وإذا كانت الارض ميراثين قوم فاقسموها وتقاوضوا ثم ان أحدهم اشترى من الآخر قسمة وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط * ولولا أقر الرجل أن فلا نامات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أولورثته ثم ادعى بعد ذلك انه أوصى له بالثلث أو ادعى ديناً لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصبر متناقضا في الدعوى لان ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الاقرار بان هذه الدار ميراثه وكذا الميت لان ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينفذان كونها ميراثه وكذا الميت لانها انما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما اذا زاد في الاقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وفاق المسئلة بجالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * ولواقرت ميراث من أبيه ثم ادعى انها ميراث من غيره بغيره فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط * قوم اقسموها دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقررة بذلك فأصاب الثمن فعزلها عنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أهدقها اياها وانما اشترتها منه بصدقها لم يقبل ذلك منها لانها لم تساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت زوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقسموها دارا أو أرضا وأصاب كل واحد طائفة ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخلازع من انه هو الذي بناء أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضخان * والله أعلم

الباب التاسع في الغرور في القسمة

الاصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضى أو باختيارهما ان كانت قسمة لوائي أحدهما يجبر الآخر لطلب من القاضى كالقسمة في دار أو أرض واحدة فإذا بى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصبر مغرورا لان كل واحد مضطرب في هذه القسمة الى تحليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطربا في هذه القسمة لاحيا حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآخر في قسمها كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطرب في هذه القسمة لاحيا حقه لان حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تقويت جنس منفعة وهذه مبادلة تحضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه

* ويحبس في الحدود والقصاص مدة التزكية وفي المنتقى وان وجب القصاص في الجرح يحبس الى أن يستوفي وان لم يكن فيه قصاص ان أبرأ لا يحبس * تشاتم الخصيمان عند القاضى ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضى فان عفا الحسن وان فعل

ذلك أحدهما عندده لا يعززه بلا طلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك * رجل يشتم الناس ان كان مرقعاً وضرب وحبس حتى يتروك
 * خدع امرأته رجل حتى وقعت الفرقة (٢٢٤) بينهم ما وزوجها من غير ما أخذ عصبية وزوجها من رجل يحبس حتى يرتدأ ويوت واذالزم

حبس المرأة لا يحبسها مع
 الزوج ويحبسها في بيت
 الزوج * لهما على رجل دين
 لأحدهما أقل وللاخر
 أكثر لصاحب القليل
 حبسه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه به لارضاه
 وان أراد أحدهما اطلاقه
 بعد ما رضيا بحبسه ليس له
 ذلك

نوع في المعاملة معه
 لا يضرب المديون ولا يشهد
 ولا يغفل ولا يجرد ولا يؤجر
 ولا يقام بين يدي صاحب الحق
 اهانة وفي المنتقى اذا خاف
 فرار دقيقه ولا يخرج لجمعة
 ولا عياد وجنازة وعيادة
 ويحبس في موضع وحش ولا
 يفرش له فراش ولا طاء ولا
 يدخل غايه من يستأنس به
 وفي الاقضية ولا يمنع من
 دخول الجيران وأهله عليه
 لاحتياجهم الى الشورى في
 القضاء ولا يجلسون من
 المكث طويلاً وعن محمد
 رحمه الله أنه يخرج في موت
 والده وولده لا في غيرهما اذا
 لم يكن من يقوم عليهم والا لا
 وذكر الثاني أن الكفيل
 يخرج للجنائز والوالدين
 والاجداد والاولاد وفي غيرهم
 لا وعليه التوى وقال أبو بكر
 الاسكاف اذا جئ لا يخرج
 * الناطق لو مرض في الحبس
 وأضناه ولم يجده من يقوم
 عليه أخرجه كذا عن محمد

ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسم داراً أو أرضاً نصيبين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحققت الدار لم يرجع
 أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد داراً بحقه فبني أحدهما في داره
 ثم استحققت رجوع بنصف قيمة البناء قليل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل هذا
 قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسم جارين فوطئ أحدهما الجارية التي
 أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجوع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لأن قسمة الجبر عند لا تجرى في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار فأما عند
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقسمة الجبر تجرى في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على
 صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار
 واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقسموا بغير قضاء وبني أحدهما في قسمة ثم استحق ونقص بناء ورد القسمة
 لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على
 حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة لوجوب الحكم وذ كفي بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف
 قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسموا وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة
 لا لوجوب الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضى بينهم وجع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة
 وأجبرهم على ذلك وبني أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحققت هذه الدار وهدم بناء لا يرجع على
 شركائه بالقيمة أما عندهما فلا هذه القسمة لوجوب الحكم عندهما متى رأى القاضى الصلاح فيها وأما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا لأن القاضى لما قسمها قسمة جع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه
 فالحققت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعاً كذا في المحيط * دار بين رجلين جاز رجل الى أحدهما وقال
 وكفى شريكاً حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاومه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر
 أن يكون وكاه يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

باب العاشر في القسمة يستحق منها شيء

قال في الاصل واذا وقعت التسمية بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق شيء منها فالمسئلة على ثلاثة أوجه
 (الاول) أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا
 الوجه التسمية فاسدة (الوجه الثاني) اذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة
 صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق لأن المستحق عليه الخيار لأنه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقص القسمة
 عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتسمت انصاف القسمة فيما وراء المستحق وان أجاز التسمية يرجع على صاحبه
 بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه من لان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه
 الثالث) اذا استحق جزء شائع مما أصاب واحد منهم وفي هذا الوجه لا تقصد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز التسمية وكان المستحق نصف نصيبه مثلاً يرجع
 على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى التسمية فاسدة وتسمت انصاف القسمة وقول محمد رحمه
 الله تعالى منطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذ كفي نسخ أبي سليمان قوله
 مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبتة الحاکم الشهيد في المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعة
 وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط والخيرة * ولو باع أحدهما
 نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله تعالى ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخبر لأنه قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق

وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله أنه لا يخبر به والهلاك في الحبس وغيره والتموى على رواية
 محمد رحمه الله وانما يطله اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيل لا يطله وحضره الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام

ويتنور وعن الامام رحمه الله أنه يمنع من الوطء بخلاف الكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته وأومته حتى بطاها في موضع خال فان لم يجد مكانا خاليا يخرج للوطء ويمنع من الكسب في الاصح (٢٣٥) خاف أن يفتر من السجن حول الى سجن

للصوص واذا حبس المحبوس في السجن متبعنا لاوفي المال قال الامام الارساندي بطين الباب ويترك له ثقبه يلقى له منها الخبز والماء وقال القاضي الرأى فيه الى القاضي ويترك له دستان من الثياب ويبيع الباقي وان له ثياب حسنة باعها للقاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى البلد في الصيف والنطم في الشتاء ولوله كانون من حديد يباع ويشترى له من طين وعن شرح رحمه الله انه باع العمامة * ولو فلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثن وعند الامام لا يبيع العقار والعرض وعصام لا يبيع العقار اجساعا واختلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما وهو الاصح وفي ش القدرى اختلاف في الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فيه روايتان اعتمد في شرح الطحاوي على أنه لا يأخذ وفي الصغرى على أنه يأخذ * قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أحله القاضي ثلاثة ولا يحبس له ولوله عقار يحبس له ليعه ويقضى الدين ولو بثن قليل

وبعد البيع يحزن رد ما وراء المستحق فلهذا سقط خياره وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكركانه ما اذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكركأن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما ان كان قائما في بدالات لم يبعه وان كان باعاه فالبيع ماض وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكركما اذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن انقسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن وذكركما اذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكركفي المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقي في يده الى ما في يد الآخر ان كان الآخر لم يبيع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده الى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمان نصفين كذا في النخيرة * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة اخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء أمسك النصف ورجع عليهم ما قدر ما استحق من يده وان كانت دار واحدة واقسموها ثلاثة ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هذا الاول سواه وقال أبو يوسف تنتقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوى فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط * اذا اقسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخسروا إما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فان استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وان شاء نقض القسمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه وبيع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لان عنده بالاستحقاق ثلثين ان القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فيأخذ ببيعهم وقد عجز عن رده فيأخذ به ردة قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما في يده بطل الخيار لتعدد الرد ويرجع بربع ما في يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع عما تركه كذا في محيط الدر خسي * وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجرة تساوي ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرة فترد للمشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجرة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط * واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقسمنا على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط * والله أعلم

باب الحادى عشر في دعوى الغلط في القسمة

(٢٩ - فتاوى خامس) وان وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فان كان أحد المديون ناهرا عند الناس فالقاضي يقبل ينسدة الاعسار ويحبسه قبل المدة التي نذ كرها وان كان مشكلا أمره هل يقبل البينة

قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي
بند الحبس فقد روي في كتاب الكفالة بشهرين (٢٢٦) أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح

تفويضه الى رأى القاضى
لانه للخبر والتسارع
الى قضاء الدين وأحوال
الناس فيه متفاوتة وقال
الخصاف ان كان المدبون
سميحاً يأخذ برأيه الكفالة
وان تمتعنا بالاكثير يسأل
أهل الخبرة من جيرانه
ومخاطبيه في المعاملات
والواحد يكتفي لمن الثقات
والاثنان أحوط ولا يشترط
لفظة الشهادة وشرطها في
الصغرى ولا يشترط في بيعة
الاعسار حضرة المدعى فان
برهن المطلوب على الاعسار
والطالب على اليسار فيبيته
الطالب أولى كبيته البراءة
مع بيته الاقراض ولا
يشترط بيان ما به يثبت
اليسار * وذكر القاضي سأل
القاضى عن المحبوس بعد
مدة فاجاب بالاعسار أخذ
منه كفيلاً بنفسه وخلاه ان
كان صاحب الدين غائباً *
ولوليت على رجل دين وله
ورثة صغار وكبار
لا يطالبه من الحبس قبل
الاستيثاق بكفيل للصغار
* وقال الخصاف يثبت
الافلاس بقول الشهود هو
فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا
يخرج به عن الفقر * وعن
الصغار يشهدون أنه منلس
معدم لا نعلم له مالا سوى
كسوته وثياب ليله
واختبرناه سرا وعلمنا فان لم

ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبناً في القسمة فان كان يسيراً بحيث يدخل
تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشاً بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين
فان كانت القسمة بالقضاء لا يترضى تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضى الخصمين لا بقضاء القاضى
لم يذكر في الكتاب وحكى عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه
كذا في الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغيائية * وحكى عن الفضل أنه تسمع كما
اذا كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح كذا في شرحه المختصر * وذكر الاسيحي في شرحه هذا كله اذ لم يقرر
الخصم بالاستيفاء أما اذا أقرب بالاستيفاء فإنه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فيثبت تسمع
دعواه كذا في الفتاوى الصغرى * ان ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في مقدار الواجب بالقسمة على وجه
لا يكون مدعي الغصب بدعى الغلط كما تراه بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة
وخمسين غلطاً وأنا ما قبضت الا خمسة وأربعين وقال الاخر ما قبضت شيئاً غلطاً وإنما اقتسمنا على أن
يكون لى خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لان القسمة بهما في
البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائماً فكذا
في القسمة اذا كان المقسوم قائماً بعينه وهذا كله اذ لم يسبق منهما قرار باستيفاء الحق فأما اذا سبق لم
تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقتسما بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبى
غلطاً وقال الاخر ما أخذت من نصيبك شيئاً غلطاً ولكنا اقتسمنا على أن يكون لى خمس وخمسون ولك خمس
وأربعون ولا بينة لواحد منهما ما فاقهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله
تعالى اذا اقتسم القوم أرضاً أو داراً أو قبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطاً فان أباح بيعة
رحمه الله تعالى قال في ذلك لاتعداد القسمة حتى يقيم البيعة على ما يدعى فاذا أقام البيعة أعيدت القسمة فيما
بينهم حتى يستوفي كل ذى حق حقه وكان يجب أن لاتعداد القسمة لان وضع المسألة أن كل واحد قبض
حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعى بما قامت البيعة عليه ولا
تعداد القسمة والجواب عن هذا أن يقال ان محمد رحمه الله تعالى ذكر إعادة القسمة عند إقامة البيعة
على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتخمل دعواه على وجه يجب إعادة القسمة عند إقامة البيعة وبيان
ذلك أن يقول مدعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لى ألف ذراع ولك ألف ذراع
وقبضنا ثم انك أخذت مائة ذراع من نصيبى من مكان بعينه غلطاً ويقول الاخر لابل كانت القسمة على أن
يكون لى ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهدا ثم ودأن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن
هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعى ثبت بهذه البيعة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد
أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدعى في أى جانب فتجب إعادة القسمة لئلا يكون هذه الشهادة مسموعة
وان لم يشهدوا بالغصب لان مدعى الغلط في هذا الوجه يدعى شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع
والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعى بينة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط
ولا يتحالفان فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط
فتعداد القسمة كما في فصل البيعة وكذلك كل قسمة في غنم أو ابل أو بقر أو ثياب أو شئ من المكيل والموزون
ادعى فيها أحدهم غلطاً بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد به هذه النسوية بين جميع هذه المسائل
وبين المسألة الاولى في حق جميع الاحكام وإنما أراد به التسوية في حق بعض الاحكام وهو أن لاتعداد
القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن المكيل والموزون اذا أقام مدعى الغلط البيعة على ما ادعى لاتعداد القسمة
بل يقسم الباقي على قدر حقه ما في الغنم والبقر والثياب والاشياء التي تتفاوت يجب إعادة القسمة كما في

مسألة

يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المدبون الاعسار والدائن اليسار قال في الخبر يد لا يصدق في كل دين له
بدل كفى أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصدق وكذالة وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر المجعل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى

وفي الاصل لا يصدق في الصداق بالفصل بين مؤجله ومجمله وفي الاقضية وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرض الجنائات * رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال في بلد آخر (٢٣٧) يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته

لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه المومر لا يحبس * أطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه مومر لا يحبس حتى يعلم غناه

(نوع في الملازمة)

اذا خرج المحبوس بدور معه المدعي أن ينادي ولا يفارقه ولا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط أو أوغداء الا اذا أعطاه الدائن وأعطاه مكانا للغائط وان كان على المدين السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعي وله أن يلزمه بنفسه أو عياله أو أجيروا أو غلامه أو نائبه فلو أبي المدين ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلزمها امرأه فان لم يوجد لها هي حبسها في بيت مع امرأه وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلزمها الرجال بالنهار في موضع

مسألة الدار واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى أحدهما غلطا واجام بالبينة ان له كذا وكذا في الدار التي في يد صاحبه فضلا في قسمه فانه يقضى له بتلك الاذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا في الدار من نصيبه في القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذي شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائنا لذلك من صاحبه (١) وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا في القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى يجب إعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما يبيع كذا أذرع جائز فيجوز القسمة ثم انهم ما فرق بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين لا تعاد القسمة وفي الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة في الدار الواحدة أيضا ويقضى للمدعي بذلك القدر من نصيب المدعي عليه كافي الدارين لان الاعادة لنفي الضرر عن المدعي كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادعى عشرة أذرع بعينه فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة أذرع في نصيب صاحبه شائعة مع عياله انما يتفرق نصيبه متى قدم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة في الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال لأدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصبي أو شائعة في جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعي بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينه متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضي كيف كان الشرط بيني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما ما يجتمعان في مكان واحد بخلاف الدارين فان في الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعي قال لأدري كيف شرط لي العشرة لا تعاد القسمة لان إعادة القسمة في الدارين لا يلزم ما كان يلزمه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه بما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تقيد إعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة أبواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى أحدهما أربعة أو باعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك ينسب فانه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقر ينسب ذكر في الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما إذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعي الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى أخذ الاربعة أو باعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضى ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضى الله تعالى عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله تعالى وذكرنا لخصاف قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي اذا قسم بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسم بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح

(١) قوله كذا أذرع كذا في جميع النسخ ومثله في نسخ المحيط والاصوب كذا اذا دعا اه معصمه

لا يجازف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلزمها النساء وفي الواقات عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيدا منها الحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن

أبدا الحبس وان أخبر بأعساره خلاه قال الامام الخواري طلب الحبس عين الطالب انه لا يعرف انه مقدم يحاققه فان نكل أطلقه وان حلف أبدا حبسه * سلب العدل على بيع المرهون وامتنع ان مشروطا في عقد الرهن يجبر الراهن على (٢٢٩) البيع وان امتنع باع القاضي اجماعا وان لم يكن مشروطا في العقد اختلفوا قال الصدر يجبر في الصحيح وفي ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفي الزيادات المطلوب اذا أراد دخول بيته فلما أن يأذن بالدخول معه في بيته أو يجلس هو معه على باب داره لانه لو تركه يدخل الدار رعا يهرب من جانب آخر فنفوت الملازمة ويجوز الحبس في المسجد لغير الصلاة كالملازمة الغريم وقال القاضي رحمه الله المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يشق * هشام سألت محمدا عن أخرج من السجن عن تقي قال يلزمه لانه لا علم لتابعه لعله أخفى ماله فيخرج به الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريغ قال قلت له فان كانت الملازمة تضر بالعمال لكونه ممن يكتب بالسعي في الطرقات قال أمر صاحب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاعر كه انما لم يلزمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل سده قال ان كان عاملا يقدر أن يعمل به بحيث يلزمه لا يملكه وان كان عاملا يقدر على الطلب خرج وطلب وان في

الباب الثاني عشر في المهايأة

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانما جائز في الاعيان المشتركة التي يمكن الاستفاد بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانما قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا في الذخيرة * ولو طلب أحد الشركاء قسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي كذا في الكافي * تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة فتفاوتت اسرها كافي الثياب والاراضي تعتبر افراسا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل أجبر الآخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدرور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاها وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة * ولا يطل التمايز بموت أحدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف كذا في الهداية * ولهـما أن يقسم العين ويطلب المهايأة اذا بدا لهما أو لاحدهما وذكروا محمدا رحمه الله تعالى في باب المهايأة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادتها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما أن يحدث في منزلة بناء أو بنقضه أو يفتح بابا كذا في الذخيرة * دارين رجلين فيهما منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو علوا أو سفلا أو يؤجره فهو جائز وان تهايا في الدار من حيث الزمان بان تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة وهذا سنة فالتهايو في السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما أو اذا تهايا على أن يؤجرها هذه السنة وهذا سنة اختلفوا فيه

(١) قوله واذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسي أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أبينا مائة فأصابني خمسةون فغصبت مني عشرة وهي هذه وقال صاحبه وفي يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالا يفايرد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما اقربز يادة عشرين على المائة وانه قبض عشرة فقد اقتران عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادعى خلوص النفسه بوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه يشكر فقبل اقراره على نفسه لاعلى صاحبه فان كانت العشرة فائمه بعينها فهي بينهم - مانصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبل القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلناه قد اراد نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اه بالحرف نقله المصنف عن عنه

ملازمته ذهاب قوته وعياله يكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله * وعنه للطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي وان كان مقررا بحقه مسائل شتى وفيه العدوى والتكفيل وولاية القاضي والحظر والاباحة * طلب من القاضي احضار خصم خارج عجز الدعوى

بعده إن قريبان كان يجي ويحجب خصمه ويبيت في منزله وان بعدد الكفالة احضار البينة واقامته اعلى وفق دعواه فان فصل أحضر
وبكى المستور ثم بعد عليه البينة لو (٢٣٠) أنكروا قيل يحلفه فان حلف شخصه وان نكل لا * قالت زوجي يريد الغيبة ويتركى بالنفقة

قال الشيخ الامام المعروف بجواهر زاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلطان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما
يشتركان في الفضل وعليه التقوى وكذا التهاؤ في الدارين على السكني والغلة بان تهايا على أن يسكن هذا
هذه الدار وهذه الدار الاخرى أو يواجر هذه الدار وهذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان
طلب أحدهما أو أي الآخر كذا كراكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار
الواحدة يجبر وذ كشمس الأئمة السرخسي الاظهر أن القاضي يجبر على التهاؤ الآن في الدارين اذا
أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة
اذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتركان في الفضل ولو تهايا في
دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا
أجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن يتقاضى المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا
اذا مضت مدة الجارة وأما اذا لم تض فليس للاخر تقاض المهايأة صيانة لحق المستأجر كذا في التتارخانية
* واذا تهايا في استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهرا أو يستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهاؤ
جائز وهذا بخلاف مالو وقع التهاؤ في العبد الواحد على الاستغلال بأن تهايا على أن يواجره هذا شهرا
وياً كل غلته ويواجره هذا شهرا آخر وياً كل غلته حيث لا يجوز بالاختلاف هكذا في الذخيرة * ولو تهايا
في العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
يجوز اذا استوت الغلطان كذا في محيط السرخسي * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع
أحدهما ولداً أحدهما والاخرى ولداً الاخر جاز كذا في التبيين * رجلان نواضا عافى بقرة بينهما ما على أن
تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يجب لهما أن يكون باطلا ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وان جعله
صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جده له صاحبه
في حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز ما حال قيام الفضل يكون هبة أو أبراء عن العين وانه باطل كذا في
فتاوى ضيخان * ولو كان فحل وشجر بين شر بكن فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها
لم يجز وكذا لو كانت غنم بين اثنين وانفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينفع بالباقي كذا في
الكافي * والحيلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعهده حتى نوبته أو ينفع باللبن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين * وفي الدائنتين والدابة
الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركو باولا استغلا لا وعندهما تجوز في الدائنتين
ركو باواستغلا لا وفي الدابة الواحدة اذا تهايا استغلا لا لا يجوز وان تهايا ركو باوا قال الشيخ الامام المعروف
بجواهر زاده ينبغي أن لا يجوز لاركو باوا استغلا لا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تهايا في المملوكين
استخداما فبات أحدهما أو أبقى انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نفع الاخر من شهره
ثلاثة أيام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فانه لا يراد الا ثلاثة أيام ولو أبقى أحدهما
الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب
أحد الخادمين في خدمة من شرطه هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهم من سكنى من شرطه
فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أو قد هافيه فلا ضمان وكذا لو بوضافيه فزل رجل بوضوئه أو وضع
فيه شئ فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئر فهاضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا
كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أجهلنا من قال هذا
الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحسواني فان كان ما قال هو لا محققا يجب أن يكون الجواب في
المستأجره كذا اذا بنى فيها بناء فعطب به انسان لا يضمن كماله ولو وضع فيه شئ قال رحمه الله تعالى

لا يكفل عند الامام لعدم لزوم النفقة وقال الثاني رحمه الله أستحسن في نفقته شهرار فقاما بالناس فعلى هذا لو فعل كذا في الديون المؤجلة رفقا بالانام لا يبعد ذكره في كفاية الفتاوى * واذا قال المدعي لا بينة لي أو بينتي غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتي في المصر أحضرها وطلب أن يأخذ من المدعي عليه كفلا الى ثلاثة أيام أو الى المجلس الثاني فعل وعن محمد ان الرجل اذا كان معسروفا أو اذا كان الممل حقيقرا لا يأخذ كفلا ولم يقبل في الظاهر وهذا اذا كان المدعي عليه من المصر ولو غرر بما لا يأخذ كفلا * وفي المنتقى هشام عن محمد قدمه الى القاضي وادعى عليه وقال لي بينة وطلب تمكيله الى احضارها قال ان مسافرا يأمره باللازمة الى قيام القاضي فان أحضرها ولاذهب ولم يكن له عليه سبيل وذ كرقبل هذا أنه يكفله يوما (قال قلت) فان كان من أهل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك يلازمه قدر قيام القاضي اذا حلف أنه يريد الخروج يومه (قلت) فلم لا يأخذ منه وكفلا بالخصوصة قال انه يقول ليس لي وكفلا (قلت) فان قال المدعي للقاضي أنا أجيبك عن رضى به فتجعله وكفلا قال أقبله وأجعله وكفلا ولا أجبر افراره عليه * ثم تأقت الكفالة ثلاثة والرواية أيام ونحوها ليس أنه يبرأ من الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيل حتى

للقاضي أنا أجيبك عن رضى به فتجعله وكفلا قال أقبله وأجعله وكفلا ولا أجبر افراره عليه * ثم تأقت الكفالة ثلاثة والرواية أيام ونحوها ليس أنه يبرأ من الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيل حتى

لا يطالب الكفيل إلا بعد المدة لكن لو عمل الكفيل صح وهذا الكفيل للتوسعة على المدعى حتى يسلم المدعى عليه الحال فيبرأ الكفيل فيعجز
المدعى عن الاتيان به وهذا قول الفقيه أبي جعفر قال ان تأجيل الكفالة بثلاثة أيام لتأخير (٢٣١) المطالبة لالتأخير الكفالة وما ذكر في

الاصل أنه يصير كفيلاً بعد
الثلاث أراد به أنه يصير كفيلاً
مطالبا بعد الثلاثة وغيره من
المشاخ أخذوا بظاهر الكتاب
وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال
حتى لو حضر البينة قبل وجود
ذلك الوقت يجب أن لا يطالب
الكفيل في الظاهر كذا في
مختصر عصام * ادعى المدعى
عليه البراءة عن الدين وقال
لي بينة حاضرة في المصر يؤجل
ثلاثة أيام ولا يستوفي منه
للحال لأنه لو وقع الغلط يمكن
تداركه وإن أجله إلى المجلس
الثاني جازاً أيضاً والتقدير
في الكتاب بالثلاث لكون
القضاة يجلسون في كل ثلاثة
* أعطي المدعى عليه كفيلاً
فقال المدعى الكفيل غير
ثقة بحسبه القاضي على
إعطائه كفيل ثقة والثقة هو
الذي لا يخفى نفسه ولا يهرب
من البلدة بان كان له دار
معروفة وحائوت معروف

لا يسكن بكرة في بيت يتركه
ويهرب منه وهذا مما يحفظ
وأما يأمر القاضي اذا
طالبه المدعى به أم لا يطلبه
فلا رد كراين سماعة أنه اذا
كان المدعى جاهلاً لا يطلب
الكفيل يطلب القاضي لا اذا
كان عالماً به ولم يطلب وان
اذا كان المدعى منقولاً وطلب
المدعى به وبه نفس المدعى
عليه كفيلاً فعليه القاضي
لان اعتماده لا يحصل لا

بـ ما فان أباه المدعى عليه أمر القاضي المدعى بما لازمة المدعى عليه والمدعى وان المدعى عقاراً لا يطالب بالكفالة بالمدعى وأذا طلب مجرد
الدعوى من المدعى عليه وكذا بالخصام أجابه القاضي إليه فان سمع به نفس المدعى عليه فذلك والا لا يجبره القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه

والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل الاجارة أنه يكون مضموناً عليه كذا
في المحيط * ولومات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه باع أحدهما نصيبه فاسد الانبطل
المهاياة ما لم يسلم لأنه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري بطل
المهاياة كذا في محيط السرخسي * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما
تكون عندك يوماً وعندى يوماً وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني أجمع لها عند كل واحد منهما
يوماً ولا أضعها على يدي عدل فان تشاحا في البداية فالتقاضي يسدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع قال شمس
الأئمة السرخسي الاولى أن يقرع بينهما ما تطيبا القلوبهما واليه مال شمس الأئمة الحـ لو اني كذا في
الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تهمايا قيهما على أن تخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على
كل واحد منهما ما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس
واستحسان (أحداها) اذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والامة عليهم ما نصفين
وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها
تجب كسوة العبد والامة عليهم ما نصفين قياساً واستحساناً (والثانية) اذا شرط في المهاياة أن يكون على كل
واحد منهما ما طعام الخادم الذي شرط في المهاياة ولم يقدرا الطعام القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
وفي الكسوة اذا لم يبين المقدار لم يجز قياساً واستحساناً (والثالثة) اذا بينا مقداراً من الطعام فالقياس أن
لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرط شيئاً معلوماً لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً والمهاياة
في رعي الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهمايا على أن يستأجر الهمما أجيراً جازوا المهاياة في دار وأرض على أن
يسكن هذا هذه الدار ويرزع هذا هذه الأرض جائزة وكذلك المهاياة في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك على
أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافاً لما عكذ في المحيط * ولو اختلفا في التمايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يجتمعا ما أمرهما
القاضي بأن يتفقا على شيء فان اختلفا من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما كذا في التبيين * أمثال
أحدهما أفضل خدمة فتمايا على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الأخرى سنتين جاز ولو تهمايا
في أمتين فملقت أحدهما آمن هي عنده بطلت المهاياة وتستأنف في الأخرى كذا في محيط السرخسي

* والله أعلم

الباب الثالث عشر في المتفرقات

ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة أجر ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا في الظهيرية * وينبغي للقاضي
أن ينصب قاسماً يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الأفضل فان لم يفعل نصب قاسماً يقسم
بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلاً عالماً بالقسمة أميناً ولا
يجبر القاضي الناس على أن يستأجروا قاسماً واحداً كذا في الكافي * أجرة القسام اذا استأجره الشركاء
للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لاعلى مقادير الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على مقادير
الانصاء ويستوى في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال
والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا على هذا الاختلاف والأصح أن قوله فيها كقولهما وإذا
طلب أحد الشريكين القسمة وأبي الآخر قاسم القاضي قاسمه ليقسم بينهما ما روى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأجرة عليهما كذا في الظهيرية * ولو
اصططوا فاقسموا جازاً لا اذا كان بينهم صغير فيشتد يحتاج إلى أمر القاضي ولا يترك القسام بشتر كون

من القاضي أن يسأله عن سبب الدعوى أي من أي وجه يدعى هذا وجوب السؤال فإن أبي المدي أن يخبره لا يجبره وعن الثاني اشترى من رجل عبدا وتقا بضا فزعم المشتري أن (٢٣٢) رجلا يدعى هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع

كذافي الكافي * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجز قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقالوا على قدر الانصبا وصورتها دار بين ثلاثة نفر لاحد منهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسيم بينهم قاسم القاضي فأما اذا استأجر وارحلا بأفسهم فان الاجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقالوا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقالوا لا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا في المحيط * واذا استأجر وارحلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالاجرة على قدر الانصبا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيل على مقدار الانصبا وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا وما كان من حساب فهو على الرؤس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما على الانصبا كذا في الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما ما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فيه أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى كذا في محيط السرخسي * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقيون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا في فتاوى قاضيان * وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة أحد الشريكين اذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه فله شريكه أن يقض بناءه وفيه أيضا عيذان بين رجلين غاب أحد الرجلين بخفاء أجنى الى الشريك الحاضر وقال قاسمى هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتي فقامه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والاجنبي عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الاجنبي فالقسمة جائزة وقبض الاجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد المات ان شاء ضمن الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط * لو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزائن المفتين * وقع لاحدهما في قسمة بناء ولا يخرج بنسبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحة وهو بسدر الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك في ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمه الله تعالى له منعه كذا في الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها ثلثا وثلثا وثلثا واثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمة وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شاعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لأدري أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء فظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة بخلاف بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شاعنا ثلث ذلك من قسمة وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة بخلاف بيعه ويخبر المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمة بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة كذا في فتاوى قاضيان * اذا اقسّم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وأقرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة مشاعا كما

يرجع بالثمن على الكفيل ففي القياس وهو قول الامام رحمه الله لا يجبره لعدم أدراك الدرك واستحسن الامام الثاني وقال يجبره القاضي الى طلب التكفيل وان أدركه شيء طالب الكفيل وفي الخزائن ادعى عليه جارية في يده فأنكر فقال المدعى سله هل أخذها مني يجبره القاضي ويسأله فان اعترف أنه أخذها منه أمره بالرد ثم بالاثبات أنه له ادعى عليه مضاربة أو عارية أو ودعة أو اجارة فقال مرابان دعوى بتوجيهي دادني نيت فطلب المدعى من القاضي ان يسأله هل دفع اليك هذا فسأله وأجاب بالجواب الاول لا يجبره على اليقين فان برهن المدعى على ذلك لا يلزمه شيأ مالم يدع عليه سبب الضمان ويثبت بالبينة فاملو أنكر الضمان أصلا يضمنه اذا أثبت المدعى لان المودع يضمن بالحدود كذا في العتابي * ادعى المحبوس انه أعسر بعدو الطالب اليسار فالقول للطالب فان شهدا باعساره يقبل ويحلى وليس هذه شهادة على النقي * وذكر الامام السرخسي ادعى رجل في محضر اقرار رجل عال من غير بيان السبب لا يقبل المحضر عند عامة العلماء لان

المال لو كان واجبا بين السبب فلما أعرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم كذبه في دعواه وفي المحيط ادعى مالا كانت معلوما وقال مرأى أن يرى يخذل من مال في يده بسبب حسابي كدريمان ما وأبو لا يصح الدعوى بهذا السبب وفي الدعاوى والبيئات ادعى

على غيره مما لا معلوم ادينا لزاما بسبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أنه ادعى عليه بسبب أنه اشترى منه كذا ذهنا من السهم وقبضه وبين
وأصافه شراء صحيحا فاقى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الاول أن دعوى الاقرار (٢٣٣) ليس بدعوى حق لان حق المدعى المال

لا الاقرار فدعواه دعوى
ما ليس بحق والثاني أنه بان
وجه الكذب في هذا
الدعوى لتكون الاقرار
غير موجب للمال انما
الموجب هو المبايعه أو
الاقرار فلو كان ثابتا بسببه
لادعاء فلما مال الى الاقرار
علم كذبه وقال بعضهم انه
صحيح لان عدم الصحة انما هو
على تقدير الدعوى بناء على
الاقرار بان يقول لى عليك
ألف أو هذا العين لى لانك
أقرت وهنا وقع الدعوى
مطلقا لکنه مع دعوى المال
ادعى اقراره أيضا * قال
مشايخنا لو قال مرابط هزاد
دينار است كه توافر اقرار كرده
لا يسمع ولو قال مرابط هزاد
دينار است وتوافر اقرار كرده
يسمع ودعوى ظهر
الكذب في هذا ممنوع وقوله
لم يدع السبب قلنا نعم لكن
لما ذكرت بل لانه لم يجز من
يشهد على السبب ووجد
شاهد على الاقرار اذا قال
المدعى لى بينة وطالب عين
خصمه لا يستعمله القاضى
لانه يريد أن يقيم عليه البينة
بعد الحلف ويريد أن يفحصه
وقد أمرنا بالستر وقال له أن
يحلفه قال الامام الحلو انى ان
شاء القاضى مال الى قوله وان
شاء مال الى قولهما كما قالوا فى
التوكيد بالارض الخصم
ياخذ بأى القولين شاء * قال
فى المحيط قولهم اذا كان

كانت فلهم ذلك كذا فى التنازح * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها
كان لشريكه أن يطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازه الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت
للشريك والباقي بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت
ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس
لشريكه أن يطله فى رواية محمد بن جرير الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز
الاجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر بيت من الرجل وأنكر ذلك
صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الخرفيجير على القسمة فان وقع البيت فى نصيب
المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له بضرب المقر له بذرع
البيت ويضرب المقر بنصف ذراع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رجحما لله تعالى
وفى قول محمد بن جرير الله تعالى يضرب المقر كما قالوا ويضرب المقر له بنصف ذراع البيت لا بجميعه وبيان ذلك
أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب
المقر يجعل على خمسة وخمسين سهم ما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بنجمسة
وأربعين سهم ما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهم ما فى صبر ما أصابه على أحد عشر
سهم ما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للقرو وفى قول محمد بن جرير الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب
بنجمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل
القسمة كالحمام أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر
بجذع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكمل أو الموزون وهو فى يده أحدهما
وأقسمه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك به المكمل الذى بقى فهو بينهما
الاصل فى هذه المسئلة وأجناهم أن فى قسمة المكمل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض
تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكمل أو الموزون
فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للكار قسم الغلة
واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب
الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه
وان هلك نصيب الكار لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأقر نصيب الدهقان وجل
نصيب نفسه الى بيته أو لا فلما رجع اذا قد هلك ما أقر له الدهقان كان الهالك على صاحبه كذا فى فتاوى
قاضخان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثالث ماله للساكنين فقسم القاضى وعزل الثلث
للساكنين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيئا حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ماضع عليهم جميعا
وتعاد القسمة وبمثله القاضى لو أعطى الثلث للساكنين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب
أو صغير فالثلثان يضيغان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه
جوالق فقال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهما قبض وكذلك لو قال أعزنى جوالق هذا
وكل حصته لى فيه وان قال أعزنى جوالق امن عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض
لحصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والتسوا من الحكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا بأنها
ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث لبيت
غيره ولا لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا تعلم له وارثا غير هؤلاء فقبلت شهادتهم
قياسا واستحسانا وان قالوا لا تعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصرف كذلك فى قول أبى حنيفة رجحه الله تعالى

(٣ - فتاوى خامس) الرجل مريض لا يحضر مجلس القاضى قيل - هذه ان لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه بالركوب والحمل على
الشي من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح (نوع فى ولاية القاضى) له ولاية اقراض اللقطة من الملقط وولاية اقراض

مال الغائب وله أن يبيع منقوله إذا خاف عليه التلف إذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه إليه لأنه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا أنه يملك بعث مال الغائب إليه (٢٣٤) إذا خاف التلف وله أن ينصب وصيًّا في جميع غلات المنقود طلب الوارث ذلك

وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوى فيهما من يحجب بغيره لو ظهر ومن لا يحجب إلا الزوج والزوجة فإنه يطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكنوا عساواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان من يحجب بغيره كالعم والجد والأخوة والأخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان من لا يحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الآن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج النصف وللزوجة ربع التسع كذا في الينابيع * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعى أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تعرض على امرأته حتى ثقة أو امرأتين حتى تمس جنينها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل ان تربصوا حتى تلد فإنه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وبنافان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مقفوض الى رأى القاضي واذا قسمت التركة بوقف نصيب الحمل واختلنا في مقدار ما يوقف وكذا الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة من يرثون مع الحمل ان كان ابنافان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن أخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضيان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حامل تقسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدان استأنت القسمة كذا في التارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطالب الاولاد بقسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لهما ثلث الميراث خمسة من أربعين سهما وللأبنتين سبعة أسهم وللأبنتين أربعة عشر يوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختاروا والفتوى يوقف نصيب ابن واحد ويخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للأبنتين وثمانية وعشرون للأبنتين ويوقف لأجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر حامل مات وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقتل بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وتركها المرأة زوجا وبوين هل يكون لهذا البنت التي وجدهت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ان أقرت الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثها الابنة ثم رثت من الابنة ورثها وان جحدوا لم ينقض لها بالميراث الا ان يشهد عدول أنهم سألوها حية وانما يسبهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها لم يندفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنالك شهود وحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد وهو بصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيان * عين بعض الشركاء في الارض رجلين وقال لهما انقسماهما على بالسوية معهم ثم قال فلعلنا ذلك فقال ان فعلنا بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال فيها عيب فاحش هل تصح هذه القسمة فكتب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لأرضي نعين فيها ثم أذن لحرثهم في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضا بتلك القسمة بعد مارة أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالردة كذا في القنية * واذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يدي آخر بيتان وفي يدي آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعى جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم ثم أثلاوا وان مات أحد عمن ورثته كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورفعا طاربا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز

أولا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويخصم وينكر حقا جرى بعقد ما واجب بعقد مولا المنقود أو كان له فليس له أن يخصم لان الوكيل من جهة القاضى لا يملك الخصومة بلا خلاف الآن يكون القاضى ولاه ذلك ونفذ الخصومة بينهم فحينئذ يجوز ما في غير مصره وترك ما لا فاء وارثه وأراد أن يذهب بالتركة الى مصره فآخبر القاضى العدول أن اغائب من هذا المصرفي التركة ديناً أو بضاعة ليس للقاضى أن يوقف التركة حتى يحضر الغائب لانه لا يحصل العلم عند غيبته الخصم وله أن يبيع من مال الغائب ما يتسارع اليه الفساد كالثمار ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لأجل الخراج بدون أمر الواقف واجازة القاضى وليس للقاضى تزويج أم ولد الغائب ولا أئمة لانه تعيب وسئل عطاء بن حرة فيمن عليه ألف رجل وخمسة مائة لاخر ومائتان لاخر ترافعوا الى القاضى وحسبوه بدونهم وله خصماته لا غير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يتقضى دين كل منهم كما أراد يؤثر ويقدم من شاء لولاية الخى على نفسه وماله

وان كان غائباً وماله لا يفي بالدين قسم بينهم بالخصص لان ولاية القاضى نظرية ولا يشاروا لتقديمه في النظره آجر كذا داره وغاب ولحقه دين فادع عندهما أيضا لا يجوز للقاضى بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب * نقد

المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب واستحسن بعض المتأخرين أن يحبس (٣٣٥) المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضي لامش يحبسها معه صيانة لها

عن الفجور وعن محمد رحمه

الله فحين حبس بحق وجعل

يحتال للخروج والهرب قال

يؤدبه بسيماط ليمتنع عن ذلك

واذا كان المحبوس يسرف

في الطعام فالقياس أن

يمنع ويقتدر له الكفاف

والعفاف والحر والعبد

والبالغ والصبي والاجانب

والاقارب فيه سواء ما خلا

الوالدين والوالد والاجداد

والجدات

(نوع آخر)

تزوجت امرأة الغائب

برجل فبرهن الزوج الاول

على أنها امرأتان ادعت

الطلاق حين تزوجها

لا يعزها القاضي * أخبر

القاضي عدلان أن فلانا

طلق امرأته طلبه أشد

الطلب وان واحدا ان لم يكن

عدلا لا يجب عليه الطلب

وان عدلان لم يصدقه

فكذلك وان صدقه يطلبه

فان لم يطلبه فهو في سعة

منه * وفي المشتق ادعت

أن زوجها طلقها وغاب ان

عرفها القاضي امرأته رجل

بعينه منعها عن النكاح

والا لان برهنت على طلاقه

* وفي فوائد الامام ظهير

الدين غريب مات ولم يظهر

له وارث تلوم القاضي زمانا

وانتظر فان لاح له وارث

أعطاه والا وضعه في بيت

المال وصرفه الى القناطر وثقة الايتام فان ظهر بعدد وارث ضمنه من بيت المال * قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من خصمي

وقضيت على عزه * اذا لم يعتمد القاضي على فتوى أهل بلده وبعث بالفتوى الى حصر آخر لا ياتى بتأخير القضاء وانما ياتى اذا أخر الحكم

كذافي المبسوط * والله أعلم

كتاب المزارعة وفيه أربعة وعشرون بابا

(الباب الاول في شرعية او تفسيرها وركنها وشرايط جوازها وحكمها وصفتها) *

(أما شرعية) فهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائز وفتوى على قولهما الحاجة الناس (وأما تفسيرها) فهي عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة الارض أو العامل ببعض الخارج هكذا في محيط السرخسي * (وأما ركناها) فالاجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدتا العقد بينهما (وأما شرائطها فتشترط) شرائط صحيحة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرايط مفسدة * أما الصحيحة فأشياء بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الآلة للزراعة وبعضها يرجع الى المزرع وبعضها يرجع الى الخارج من الزرع وبعضها يرجع الى المزرع وفيه وبعضها يرجع الى مئة المزارعة أما الذي يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثاني أن لا يكون مرئيا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قياس قول من أجاز وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال وأما الذي يرجع الى المزرع فهو أن يكون معلوما وهو أن يبين ما زرع الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز وله أن يزرعها ما شاء الا أنه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا في البدائع * ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبين اجنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حق المزارعة لا تنافي كد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الامر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين اجنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانهم لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على أن تزرعها ما بدا لك أو بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين اجنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى ألقي البذر فقد تحمل الضرر فيزيل المفسد فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فأشياء منها أن يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرط أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصص كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرط أن تكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معالوم القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه ومنها أن يكون جزأ شائعان الجمله حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شائعا وشرايطا زيادة أو قفزة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا يخرج الارض الا قدر البذر * وأما الذي يرجع الى المزرع وفيه وهو الارض فأشياء منها أن تكون سالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو زنة لا يجوز العقد وأما اذا كانت سالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء أو زمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة

خوفاً من المذموم وكذا إذا أمر المذموم أن يبالغ في إصلاحه بالخارج القاضى * تعلم كاتب المحضر من المقتضى ما هو الخلل في المحضر من الدعوى وغيره وأصل الخلل فالاثم فيه على الكاتب (٢٣٦) لأعلى المفتى وفي التوازل لا يحسن الدعوى فأمر القاضى رجلين أن يصلحوا دعواه ففعلوا ثم

أشهدهما على الدعوى
لأبأس على الحساب فيما قال
ولأعلى الشاهدين ولا يصير
الشاهدان مطعونين في
شهادتهما * ومن أخذ من
السلطان ما لا حراماً في
الخصوصية في الآخرة
لصاحب الحق مع السلطان
ومع القابض ان لم يخط
السلطان وبعد الخلل عند
الامام رضى الله عنه يكون
مع السلطان لا غير * اذا
أراد أن يذهب مع خصمه
الى السلطان لا الى القاضى
يجوز له ذلك شرعاً ولا يبقى
به لكنه ان عجز عن الاستيفاء
عند القاضى ذهب الى
السلطان * اذا أخذ القاضى
من بيت المال رزقاً أو فقيه
أو العالم المعلم أو المتعلم لا يكون
عاملاً بأجر بل هو عامل لله
تعالى ويستوفى حقه من
مال الله تعالى أو بغيره
رضى الله عنهما أخذ من
بيت المال * اذا أعطى
القاضى من بيت المال ثلاثين
درهماً في أرزاق كتابه
وثنى صحفه وورقه فأعطى
الكاتب منه عشرين
وعشرة للجلواز قال ما أحب
أن يصرفه الى غير ما ذكر
بل أحب الصرف الى الذى
ذكره * القاضى اذا قاس
مسئله على مسئله وحكم
ثم ظهر رأيه بخلافه
فالخصوصية للمذموم عليه يوم القيامة مع القاضى والمذموم فلا نه ثم أخذ المال وأما مع القاضى
لانه آثم بالاجتهاد لان أحد ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكى من أوزم قاص المفتى على انقاضه فأوردت عليه أن القاضى

تجوز من ارضه او من أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة ولودفع
الارض مزارعة على أن يزرع فيها حنطة فكذا او مازرع فيها شعير فكذا ففسد العقد لان المزرع فيه
مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير الا ان التنصيص على التبعية تنصيص على
التجهيل ولو قال على أن مازرع فيها حنطة فكذا او مازرع فيها شعير فكذا جاز لان جعل الارض كلها
ظرفاً للزرع الحنطة أو للزرع الشعير فانه مذهب التجهيل ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العاقد بخلافه
وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح
المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط عملهما جميعاً كذا في البدائع * والتخلية أن يقول صاحب
الارض للعامل سمات اليك الارض ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع
قد ثبت يجوز للعقد و يكون معامله ولا يكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لان الزرع بعد
الدرك لا يحتاج الى العمل فتعذر تجوزها معامله هكذا في فتاوى قاضيان * وأما الذى يرجع الى آلة
المزارعة فهو أن يكون البقرى العقد تابعاً فان جعل مقصوداً في العقد تفسد المزارعة وأما الذى يرجع
الى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه
لو كان في موضع لا يتفاوت تجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا في البدائع * وان بينا
وقتها لا يمكن فيه من الزراعة ففسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بينا مدة لا يعيش
أحدهما الى مثلهما غالباً لا تجوز كذا في الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجهه لا يقطع الشركة في
الخارج هكذا في محيط السرخسى * فان بينا نصيب أحدهما ينظر ان بينا نصيب من لا بد من جهته
جازت المزارعة قياساً واستحساناً وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحساناً كذا في
الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة
استحساناً للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استحساناً للارض وكان المعقود عليه مجهولاً
وأحكامها مختلفة أيضاً فان العقد في حق من لا بد منه يكون لازماً في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون
العقد لازماً قبل القاء البذر ولهذا يدفع الى رجل أرضاً وبذر مزارعة جائز ثم ان رب الارض أخذ الارض
والبذر وزرعها كان ذلك نقضاً للمزارعة ولا يكون عانة وقال الفقيه أبو بكر البلخى يحكم فيه العرف ان كان
في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان
البذر عليه في عرفهم ان كان عرفهم مستمراً وان كان مشتهراً لا تصح المزارعة وهذا اذا لم يذ كر لفظاً يعلم به
صاحب البذر فان ذكر لفظاً يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها الى أو قال
استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان أن البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها
لنفسك كان بيان أن البذر من قبل العامل كذا في فتاوى قاضيان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه
الله تعالى في نوادره أن من قال لغيره أجزتك أرضي هذه سنة بالنصف أو قال بالثلث يجوز للبذر على المزارع
ولو قال دفعت اليك أرضي مزارعة أو قال أعطيتك أرضي مزارعة بالثلث لا يجوز اذا ليس فيه بيان من
عليه البذر وانه شرط ولو قال استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الارض كذا في
الذخيرة * (وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأشياء منها كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة
ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد
والرفع الى البدر والدياس والتذرية والاصل أن كل ما يحتاج اليه المزارع قبل ادراكه وجفافه مما
يرجع الى اصلاحه من السقى والحفظ (١) وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون

(١) قوله وقلع الحشاوة الذى في القاموس حشوة الارض بالضم والكسر أى حشوها ودغلها والدغل
محرقة الشجر الكثير الملتف واشتباك النبات وكثرته فتأمل اهـ محصاه

ضامن مباشر الحكم والمفتي سبب الحكم فكيف يؤخذ السبب مع المباشرة فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زمانها لمجا إلى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه (كتاب الشهادات وفيه ثمانية (٢٣٧) أجناس الأولى المقدمة)

عن الامام الفضلي أشهد على
شيء ثم امتنع عن أداء الشهادة
وعلم أنه ان لم يشهد مدّ ضاع
الحق يفسق بترك الاداء
وعبارة الأجناس ان قدر
على شاهد غيره لا يأثم والا
يأثم وهذا كالاول وفي
النصاب الاشهاد في المبيعة
والمداينة فرض على العباد
لانه يتلف المال لولاه الا
اذا كان لا يخاف نحو درهم
لحقارته وفي النوازل منزل
الشاهد بحال لو ذهب للاداء
يمكنه الرجوع يومه الى منزله
لزم عليه الحضور والا لوان
شيخا لا يقدر على المشي ان
تبرع المشهود له بدابة يركبه
فلا بأس به وان له قوة المشي
أو يجده ما يستأجره الدابة
فتسكف المشهود له بدابة
لا تقبل شهادته لانه في معنى
الرشوة كذا عن الثاني
وان كل الشاهد طعمه
قال القسبة أبو جعفر رحمه
الله ان هياكل الشاهد لا يقبل
وان مهياً يقبل وعن محمد
لا يقبل فيها وعن الثاني
يقبل فيها وقد رأينا وسعنا
من عادات السلف الصالح
والخلاف عدم اجتنابهم
عن الموائد والحلاوى
والسكر وغير ذلك في عقود
الانكحة بل انكبر دل أنه
لا بأس به ويشهد ما مر في
أدب القاضي أن هدية غير

بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما
على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحبل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لآخر المعلوم فعلى
كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرطاً لحصاد والرفع الى البيدر والدياس
والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضاً وهو اختيار نصير بن يحيى
ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد
في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * وبه يفتي كذا في الكبرى * وعن نصير بن يحيى ومحمد
ابن سلمة رحمه الله تعالى أنهم ما قالوا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس
الأمثلة السرخسي وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان اذا استفتى عن هذه
المسئلة يقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها
أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملياً يبقى أثره ومنفعة بعد مدة المزارعة كبناء الخائط والشرقة
واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعة الى ما بعد انقضاء المدة أو ما الكراب فان
شرطاه في العقد مطلقاً عن صفة التمنية قال عامتهم لا تقصد المزارعة وهو الصحيح وان شرطاه مع التمنية
فسدت المزارعة لان التمنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرتد
الارض على صاحبها مكرونة وهذا شرط مفسد لاشك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه
السنة واما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة
فكان مفسداً حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعة لا تقصد (وأما أحكامها) منها أن كل ما كان من عمل
المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقة
وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعلى المزارع قدر حقه ما وكذا ذلك الحصاد والحبل الى البيدر والدياس ومنها أن يكون
الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنهما اذا لم يخرج الارض شيئاً فلا شيء لواحد منهما الا أجر العمل ولا
أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض هكذا في البدائع * وان هلك
الخارج قبل الادراك بأن اصطلح الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة * ومنها
أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد عقد
المزارعة وقال لا يريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا
من عذر هكذا في البدائع * ولو أن في البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ
بعد ذلك لا البذر كذا في المحيط * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان البذر من قبل رب
الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما أن يطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فرب الارض
أن يطلها وليس للمزارع أن يطلها كذا في الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها
وهذا على وجهين اما أن شرط الكراب في العقد أو سكا عن شرطه فان شرطه فيجبر عليه وان سكا عنه ينظر
ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعة متاداة بقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع
عليه وان كانت لا يخرج أصلاً أو يخرج شيئاً قليلاً لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا
امتنع المزارع عن السقي ان كانت الارض مما تسقى بماء السماء وتخرج زرعة متاداة بدونه لا يجبر على
السقي وان كانت مما تسقى بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والخط
عنه والاصل أن كل ما احتل انشاء العقد عليه احتل الزيادة وما لا فلا والخط جائز في الحالين جميعاً
والزيادة أو الخط في المزارعة على وجهين اما أن يكون من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض ولا يخلو
اما أن يكون البذر من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض فبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل

القاضي عند الشفاعة من الامراء لم يكن مشروطاً بالأس به * اذا علم الشاهد أنه لو شهد لا يقبل القاضي شهادته فهو في سعة من أن لا يشهد
أقر عند قوم أن عليه كذا فلان بن فلان ثم أخبرهم بعد مدة رجلاً أن ثلاثة أن المديون قضى هذا الدين فاختار للشهود ان شاؤوا شهدوا

بالدين وأخبروا للقاضى بغير القضاء وإن شأوا امتنعوا عن الشهادة أن كان المخبر عدولا ولا يشهدون كذا قاله الفقيه أبو جعفر ونصير بن سلام
رحمهما الله * وذكر الناطقى رحمه الله (٢٣٨) عاينا نكاحا أو بيعا أو قولا فلما أراد أن يشهد اشهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع

العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الأرض السدس في حصته وجعل له
الثلثين ورضى به صاحب الأرض لا يتجاوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الأرض
المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لأن الأول زيادة على الأجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء
المعقود عليه وهو المنفعة وانما لا يتجاوز الثاني حط عن الأجر وأنه لا يستدعى قيام المعقود عليه هذا إذا كان
البذر من قبل العامل وإذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فزاد صاحب الأرض لا يجوز أن زاد المزارع
جازه إذا زاد أحدهما بعدما استحصدا الزرع فان زاد قبل أن يستحصدا جاز أيهما كان هكذا في البدائع *
والله أعلم

الباب الثاني في بيان أنواع المزارعة

الأصل أن استئجار الأرض ببعض الخراج منها جاز أو كذلك استئجار العامل ببعض الخراج منها جاز وأما
استئجار غيره مما ببعض الخراج لا يجوز كذا في المحيط * ثم المزارعة على قول من يميز المزارعة على نوعين
أحدهما أن تكون الأرض لأحدهما والثاني أن تكون الأرض لهما فان كانت الأرض لأحدهما فهو
على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما فان كانت الأرض
لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه ثلاثة منها جازة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الأولى
فأحدها أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرط لصاحب الأرض شيئا
معلوم من الخراج جاز لأن صاحب البذر يكون مستأجر الأرض بشئ معلوم من الخراج والثاني أن
يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لأن صاحب البذر يصير مستأجر العامل بشئ معلوم
من الخراج ليعمل في أرضه ببقرة وبذره والثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل والبقرة من
الآخر فذلك جائز لأن صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ليعمل ببقرة لصاحب الأرض وبذر
وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الأرض والبقرة من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لأن منفعة الأرض
لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الأرض نبات البذر لقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة
البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر نفعاً للأرض فيسقط استئجار البقر مقصودا بشئ من الخراج
وذلك فاسد كالأول كان لأحدهما البقر فقط والثاني أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك
فاسد لأن صاحب البذر يصير مستأجر الأرض فلا بد من التخلية بينهما وبين الأرض وهي في يد العامل لا في يد
صاحب البذر وعلى هذا لو استترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده والبذر وحده كان فاسداً
والثالث أن يكون البذر والبقرة من واحد والعمل والأرض من الآخر وأنه فاسد هذا إذا كانت الأرض
لأحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الأرض لأحدهما وشرط أن يكون البذر منهما ما شرط العمل
على غير صاحب الأرض وشرط أن يكون الخراج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير
قائلاً للعامل أزرع أرضي ببذري على أن يكون الخراج كله لي وأزرع ببذرك على أن يكون الخراج كله لك
كان فاسداً لأن هذه مزارعة بجميع الخراج بشرط اعارة نصف الأرض من العامل وكذلك لو شرط أن
يكون الخراج بينهما ثلاثاً لثلاثة للعامل وثلاثة لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسداً لأن فيه اعارة
الأرض وإذا فسدت المزارعة كان الخراج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من
الخارج لأنه إنما ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه
بعقد فاسد وما أخذ من الخراج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً

أعتق العبد قبل بيعه أو
الولى عفا عنه بعد القتل
لا يحل لهما أن يشهدا
بالنكاح وغيره وان واحدا
عدلا لا يسمعه ترك الشهادة
به وكذا لو قالوا عاينا رضاعهما
من امرأته واحدة وكذلك
عاين واحدا يتصرف في شئ
تصرف الملاك وشهد عدلان
عنده أن هذا الشئ لفلان
آخر لا يشهد أنه للتصرف
بخلاف أخبار الواحد
العدل * ولو أخبره عدلان أنه
باعد من ذى اليد أنه يشهد
بما علم ولا يلتفت إلى قولهما
* شهدا على امرأته لا يعرفانها
لا يجوز حتى يشهد جماعة
أنهما فلانة وعند الثاني رحمه
الله يجوز إذا شهد عدلان
أنهما فلانة ولا يشترط رؤية
وجهها وشرطها في الجامع
الاصغر ومال الإمام بكر رحمه
الله على أنه لا يشترط رؤية
شخصها أيضاً وغيره على أنه
يشترط رؤية شخصها وفي
المنتقى تحمل الشهادة على
امرأة ثم ماتت فشهد عنده
عدلان على أنها فلانة يجوز
له أن يشهد عليها * وذكر
الخصاف رحمه الله في بيت
وحده دخل عليه رجل ورآه
ثم خرج وجلس على الباب
وليس للبيت مسلك غيره
فسمع أقراره من الباب بلا
رؤية وجهه حل له أن
يشهد بما أقر * وفي العمون
رجل خبا قوم را جل ثم سأله عن شئ فافقر وهم يسمعون كلامه ويرون وهو لا يراهم جازت شهادتهم وإن لم يروه
وسموا كلامه لا يحل لهم الشهادة * ولا تجوز الشهادة بالسمع إلا في أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بان قضى في مصر رأه

ويتصدق

وإن لم يروه

وسموا كلامه لا يحل لهم الشهادة * ولا تجوز الشهادة بالسمع إلا في أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بان قضى في مصر رأه

الناس وسمعههم يقولون انه قاض له أن يشهد على أنه قاضى مصر كذا وكذا وسمع أنه فلان بن فلان الفلاني له أن يشهد أنه ابن فلان وان لم يعاين الولادة ألا يرى أنا نشهد أن الصديق رضى الله عنه ابن أبي خفافة * وفي الخصال (٢٣٩) قدم رجل بلدة وذكرا أنه ابن فلان وأقام

طويلا لم يسع لاحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى رجلا من أهل بلده يشهدان به * ولو نظر الى رجل مشهور بابه ونسبه ولم يخاطبه ولم يكلمه له أن يشهد به لعلمه به * وفي السكاح رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع الناس أن فلانة زوجة فلان تشهد أنها زوجته ألا يرى أنا نشهد أن الصديقة رضى الله عنها زوجها عليه الصلاة والسلام * والشهادة بالتسامع على الدخول جائزة * ومن أراد اثبات الدخول يثبت الخلوة الصحيحة * وإذا سمع أن فلانا مات وصنع به ما يصنع بالموتى له أن يشهد على الموت كما تشهد أن سيدنا عليه الصلاة والسلام قضى نحبه * وفيه مشقة عجبة وهو أن واحدا اذا عاين الموت لا غير واذا أخبر به لا يثبت بخبره يخبر عدلا مثله فيشهدان عند الحاكم * وإذا جاء خبر موت رجل من أرض وصنع أهله ما يصنعون بالميت لم يسع لمن رآه أن يشهد على موته الا اذا عاين موته أو سمع من المعين * ولو شهدا بموت وقالوا أخبرنا بذلك من نسق به فالأصح أنه يقبل الشهادة وكذا ذكره الخفاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رحمهم

ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الأرض والبذر منهما وشروطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الأرض لآخر شرط العمل له ولو كانت الأرض بينهما وشروطا أن يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لان من لا بذره منه يكون قائلا لا لا خرازرع أرضك يبذر لك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي يبذر لك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر وأقرض نصف البذر بمقابلته العمل له في نصف الأرض وذلك باطل وكذلك لو شرط ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرط ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشروطا ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذره منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل يبذر للعامل على أن يكون ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز ولو كانت الأرض والبذر منهما وشروطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كانت الأرض والبذر منهما وشروطا للدافع ثلث الخارج والثلاثين للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لان الخارج إنما يبذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرط ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهمما وشروطا ثلثي البذر على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي يبذر لك على أن يكون كل الخارج لي وانما مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له أرض أراد أن يأخذ بذر من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فن الحيلة له في ذلك أن يشتري نصف البذر منه ويبرئه البايع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بينهما نصفين كذا في خزائن المفتين (وأما أحكام المزارعة الفاسدة فأشنع منها أنه لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يرضع ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الأرض أو المزارع ولا يلزمه التصديق بشيء ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل واذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الأرض أجر مثل أرضه ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الأرض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الأرض ويطيب ذلك له ويتصدق بالفضل ومنها أن أجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض ومنها أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم يخرج الأرض شيئا بعد أن استعملها المزارع ومنها أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة مقدرا بالاسمي وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهى حصة كل واحد منهما مسممة في العقد وان لم تكن مسممة يجب أجر المثل تاما بالاجماع هكذا في البدائع * واذا أراد رب الأرض والمزارع أن يطيب لهما الزرع في موضع فسدت المزارعة عندهما أو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه عير النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ويقول رب الأرض للمزارع وجب لي عليك

الله وكذا لو قال اشهد نادفته أو جنازته والقتل كالموت * وفي الوقف الصحيح أنه يقبل بالتسامع على أصله لاشراطه لانه يبقى على الاعصار لاشراطه * وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه العينة فهو من الشرائط * ونص الفضل رحمه الله

على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما إذا لم يذكر ذلك لا يقبل (٢٤٠) والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدر من الغلة يكذا ثم يصرف الفائض الى كذا بعد بيان

أجر مثل الأرض أو نقصانها أو وجب لك على أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الخطة وعلى ما وجب لك على عما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب الأرض قد وجب لي عليك أجر مثل علي وثوري وبذري ووجب لك على أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وجب لك على عما وجب لي عليك وعلى هذه الخطة فيقول رب الأرض صالحت فإذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدو وهما فإذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا في النهاية * وفي كل موضع لم تفسد المزارعة إذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة إذا شرط استئجار البقر على أحدهما وان شرط في المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة وأما لم تفسد المزارعة لأن المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لاحتمال الاستئجار بدليل أن من شرطه عليه استئجار البقر إذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الأرض بنفسه أو يقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر وإذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله ان البقر من أحدهما هذا الذي ذكرنا إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما وأما إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما فان شرط العمل على المدفوع اليه الأرض وصورة رجل دفع أرضه الى رجل على أن يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره ستة هذه وينذرهما كتر من طعام بينهما فنقول هذه المسألة على ثلاثة أوجه أما أن شرطاً أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطاً أن يكون ثلث الخارج للمدفع اليه والثلث لرب الأرض أو شرطاً أن يكون ثلثا الخارج لرب الأرض والثلث للمدفع اليه ففي الوجه كله المزارعة فاسدة وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثالث في الشروط في المزارعة

رجل دفع الى رجل أرضاً وبذر على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجره فان شرطاً الخارج كله لرب الأرض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ولم يرد بقوله فهو جائز أن المزارعة جائزة لأن هذا العقد ليس بمزارعة لأن في المزارعة الخارج يكون مشتركاً والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وإنما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وان شرطاً أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وان كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجه أحدهما أن يقول صاحب الأرض بذر لي ازرع أرضي بكذا من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لأن صاحب البذر يصير مستأجراً للأرض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع إنما جاز استئجار الأرض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الأرض ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز وبصير العامل مقرضاً للبذر من رب الأرض فيكون الخارج كله لرب الأرض ويكون المزارع معيناً في العمل ولو قال ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله للفقير فاسدة والخارج كله لرب الأرض وللزارع على رب الأرض مثل بذره وأجر مثل عمله ولو قال له رب الأرض ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الأرض معبراً له أرضه كذا في الذخيرة * ولو قال له صاحب الأرض ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بينهما نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضاً للبذر من رب الأرض يقتضي أمر رب

الجهة فلا بد كره هذا لا يقبل ولا يشترط في الخبر بالموت لفظة الشهادة أما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظة الشهادة وأما في الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة عدلين لا بد من لفظة الشهادة في الأخبار أيضاً كذا اختاره الصدر وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو إلى بلد كذا له أن يشهد وان لم يعين التقليد والمنشور ولا يشهد فيما سوى ذلك بالشهرة * وفي النصاب وفي الشهادة على النكاح بالتسامع يشهد بالنكاح لا بالهجر * ثم في الموت إذا شهد جنازته أو أخبر بذلك رجل أو امرأته أن يشهد على البتات وان لم يعين * وكذا شهد على النكاح بالشهرة إذا شهدوا بعرضه وزفافه أو أخبر به عدلان أنها امرأته فلان وكذا في المنسب إذا سمع الناس يقولون انه ابن فلان والنسب والنكاح يخالف الموت فإنه لو أخبر به بالموت رجل أو امرأته حمل له أن يشهد * وفي غيره لا بد من اخبار عدلين * قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تستزوج ان كان الخبر عدلاً فان تزوجت بما خبرها جعاعة أن

الزوج الاول حتى ان صدقت الاول يصح النكاح كذا في فتاوى النسقي * وفي المتن لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر * وفي النوازل لو عدل لكنه أعمى أو محدودي قد في جاز * فلا أخبر واحد بموت الغائب وأثنان بمجتهان ان كان المخبر عاين

الموت أو شهد جنازته وهو عدل لها أن تتزوج هذا إذا لم يؤرخ أو أُرخا وتاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فاشهاد الحياة أولى * وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فاسلامات أو قتل وأخران على الحياة فالموت أولى * وفي (٢٤١) فتاوى الفضلي شهد عند هاء عدل أن

زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز * شهدا أن فلانا الغائب طلق زوجته الحاضرة لا بقبل * وإذا شهدا عندها أو أخبرها واحد عدل أو شهدا عندها أو عندها وليا بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدق المخبر لها أن تعتد وتزوج بالآخر * وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وفي الشهادة على الموت لا يقولان سمعناه من انسان لكن بقولان دفناه * وصلىنا عليه حتى يقبل * ولو قالوا لم نعاين موته ولكنه اشتهر عندنا يقبل بخلاف ما لو قالوا نشهد به بالملك لانارأينا يتصرف فيه تصرف الملك لا يقبل وهل له أن يشهد في الجامع الصغير إذا رأى شيئا في يد غيره جاز أن يشهد أنه لا في الرقيق إذا كان بالغاً أو صغيراً يعبر عن نفسه والا

الارض اياه بالمزراعة بقوله ازرعها الى فصار رب الارض قابضاً لذلك حكماً لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الارض اذا قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتري بها كتر خنطة وابذر بها في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا وأما اذا كان دفع البذر من زراعة بأن دفع الى صاحب الارض كرامن طعام على أن يزرعه في أرضه ويعمل فيه سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر فكذا ذكر في مزراعة الاصل وذكري في أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام في شرح كتاب المزراعة لافرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكرنا من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزراع صار مستقراً للبذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزراعة بقي الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسألة المأذون في نوادره على نحو ما قلنا وفي كتاب المزراعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر أن صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقراً للبذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الرجوع لصاحب البذر عند فساد المزراعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسألة بمجالها كان الخارج لصاحب الارض كما في مسألة المأذون كذا في المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرع في أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك يبذر لي يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضاً للبذر من صاحب الارض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لي أرضك يبذر لي يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيراً للارض من رب الارض ومستعينة به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا في أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا في الذخيرة * واذا دفع الرجل أرضه الى رجل ليزرعها على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل أو اشتراط البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزانه المفتين * اذا شرط في عقد المزراعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله في المزراعة لم يوجب فساد المزراعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزراعة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع أرضه الى رجل على أن يزرعه ابذر ويقره ويعمل فيها هذا الرجل لا يخرج الله تعالى من شيء فالثالث من ذلك لصاحب الارض والثالث لصاحب البذر والثالث للعامل الذي لا بذره فهذه المزراعة فاسدة أراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الأول لان المزراعة الناسبة غير مشروطة في المزراعة الاولى حتى لو كانت المزراعة الناسبة مشروطة في المزراعة الاولى بان قال على أن يعمل هذا الرجل لا تخرمه كانت المزراعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي شمس الأعمى السرخسي ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة بمجالها كانت هذه مزراعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجر للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا في الذخيرة * اذا شرط في عقد المزراعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين الأول أن يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثالث لعبد رب الارض فالمزراعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث

(٣١ - فتاوى خامس) فهو كالنابة وكذا القاضي اذا رأى عينا في يد رجل جاز له أن يقضي بالملك * وفي فتاوى القاضي لو قال فيما يقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا يقبل ولو قال اسمعنا من الناس لا يقبل * وفي المنتقى كل أمر ظاهر شهد فيه

بالتسامح مثل الموت والنسب اذا وقع في قلبك صدقة بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلافه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عدل عندك (٢٤٢) بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر ان تشهد بالاول الا ان يقع عندك صدق الواحد في

الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالزراعة جائزة ايضا سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم بشرط هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالزراعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم بشرط عمله وبعتبر المشروط للعبد مشروط المولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولادين عليه فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالزراعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروط المولى كانهما مشروطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك فالزراعة فاسدة في ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع وثلث لرب الارض وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العتد فالزراعة فاسدة في حقهما جميعا وان لم يشترط عمل العبد في العتد بل عطف عليه فالزراعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالزراعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروط المزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقرا أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولادين عليه واذا شرط ثلث الخارج للمساكين جائز المزارعة وكان مشروط للمساكين مشروط صاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا أنه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك الآن القاضى لا يحجبه على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمذبرا أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا في المحيط * ولو شرط الثلث لملك كاتب أحدهما أو قريبه أو لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرط عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج وان لم يشترط عمله فالزراعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الارض فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهي جائزة ومشروط له فهو للعامل ولا شيء لواحدهم وان شرط عمله وعمل فلده أجر مثله على العامل ومشروط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وعمار كالدفع أرضه الى رجلين ليزرعها على أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر مجزئ كل كذا في محيط السرخسي * ولودفع اليه الارض على أن يزرعها بذر وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على أن يكرهما ويعلها بقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طمب له لانه لا فساد في العقد بينهما وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا في المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالزراعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض أجر مثل البقر كذا في الذخيرة * ولو شرط أن ما يخرج في هذه الناحية لأحدهما والباقي للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيهان * واذا كانت الارض خراجية فشرط ارفع الخراج وأن يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة وهذا اذا كان خراجا مطلقا لانه عسى لا يخرج الا ذلك المقدر فاما اذا كان خراجا مقامة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا في الكافي * ولو شرط لصاحب البذر قدرا لعشر من الخارج والباقي بينهما سمحت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا أراد أن يصل

الامر الثاني * شهدت أصل النكاح أو البيع أو قتل العبد أو الاقرار ثم شهد عندك عدلان بأنه أرضعهما امرأة واحدة أو الزوج طلقها بعبد النكاح ثلاثا وأن البائع قبل البيع أو المشتري أعتقه أو المولى أو المقتول عفا عنه وأنكرت المرأة النكاح أو المبيع الملك أو القاتل القتل لم يسعك الشهادة بما عانت ألا يرى أنهما ان أخبر المرأة بطلاقه اياها ليس لها أن تدعه يجامعها * وان شهد عند الشاهدين واحد عدل بما ذكرنا ليس لهما الامتناع عن الشهادة ألا يرى أنه لو شهد عندهما واحد بالطلاق ليس لهما أن تمتنع نفسها عنه * ولو قالوا في الشهادة بالملك انارأيناه في يده لا يقبل وشرط انصاف لجواز أداء الشهادة فيه اليمين التصرف وزاد في الاقضية الوقوع في القلب أنه له حتى يصح أداء الشهادة حتى لو رأى درة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في رأيه أنه من أهله لا يشهد بالملك * ثم المسئلة على أربعة أوجه ان عاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه والمالك يحذره وراه يتصرف تصرف المالك ولا يمنعه أحد وهو يدعى أنه له اشتراه جاز أن يشهد أنه له والثاني أن لا يعرفهما لا يحل له الشهادة بالملك والثالث أن يعاين المالك بالملك بأن سمع الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضيعه حدودها كذا وكذا ولا يعرف تلك الضيعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له أن يشهد وان شهد لا يقبل والرابع معاينة المالك

لأل مالك وله أن يشهد لان النسب ثبت بالشهرة والمالك ثبت بالمعينة ولا يشهد بالشهرة في الولاية الا اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاية
برغمون أنه رقيق وعن الثاني آخر وهو قول محمد رحمه الله أنه يجوز * ولا يجوز في العتق (٢٤٣) والطلاق اجماعاً قال الحلواني

هذا قولهما وعن الثاني انه
يجوز كافي الولاية وفي المنتقى
الاصح انه يشهد في المهر
بالتسامع * حضر بعائم
احتج الى الشهادة ليشترى
يشهد بالشراء لا بالمالك
الطلاق لانه ملك من الاصل
والشراء حادث وقبل له أن
يطلق والاول اصح لما ذكرنا
* شهدوا بمال ولم يذكروا
السبب للقاضي أن يسألهم
عن السبب فان سئلوا لم
يذكره الشهود يقضى
بشهادتهم اذا كانوا عدولا
* اشترى عبداً فادعى عيба
فيه على البائع ولم يقدر على
البدنة ثم باعه من آخر فادعى
المشتري الثاني عليه عيبا
فأنكر حصول لمن شهد منه
دعوى العيب على البائع
الاول أن يشهد على العيب
في الحال * رأى خطه ولم
يتذكر الحادثة أو تذكر
كاتبته الشهادة ولم يتذكر
المال لا يسهه أن يشهد
وعند محمد رحمه الله يسهه
أن يشهد * وذكر الخفاف
أن الشرط عند الامام أن
يتذكر الحادثة والتاريخ
ومبلغ المال وصفته حتى
لوم يتسذكر شيئاً منها ويتيقن
أنه خطه وخطه لا يشهد وان
شهد فهو شاهد زور وعن
الثاني انه ان قطع أنه خطه
وخطه يشهد بشرط أن
يكون مستودعاً لم يتناوله

اليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية
* لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرة فاشترط ارفع العشر
ان كانت الارض تشرب سيجاً أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز فان
حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقي بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهما
شيئاً أو أخذ بعض طعمهما سار من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب
الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف
العشر فأعالمك على أن النصف لي مما يخرج الارض بعد الذي يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد في
قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو جائز بينهما على ما قالوا
ومعنى هذه المسئلة أن الارض قد تكون بحيث تنكتفي بما السماء عند كثرة الامطار وقد يحتاج الى أن
تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما
قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة
ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط هما شرطاً
لرب الارض جزاً مجهولاً من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط
جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا في الميسوط * ولو شرط في المزارعة أن جميع
ما يخرج من الخطة فينبه ما نصفان وما يخرج من شعيه فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الخطة
لأحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا في التتارخانية * ولو كانت الارض
خارجية فقال صاحب الارض للزارع ان لا ندري أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج ووظيفة أو خراج
مقاسمة ومعنى هذا أن الاراضي تكون خراجية خراج ووظيفة الا أنهم في بعض السنين لا تطبق خراج
الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف
الخارج فالمالك يقول لا ندري أن الاراضي في هذه السنة هل تطبق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك
أو لا تطبق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للزارع أعالمك على أن يرفع مما يخرج الارض حظ
السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقي يمتنأ هذه المزارعة فاسدة ولو دفع أرضه الى رجلين على
أن يزرعاها بذرهما على أن لأحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين فقير من الخارج تغصب المزارعة في
الكل عند مدونهما جازت في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون فقير من الخارج
كذا في الكافي * ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة
فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا في الخلاصة * ولو شرط على العامل كرى الانهار
واصلاح المسناة حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه نعماء بذره
ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله وكرى الانهار فية قاصان
ويترادان الفضل ولولم يكن كرى الانهار مشروطاً على العامل في العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت
المزارعة جائزة ولا أجر له في كرى الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى
الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك ولو
شرط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء
كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض كذا في فتاوى قاضيان * ولو شرط في المزارعة على

الايدي ولم يكن في يد صاحب الصلح من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد * واذا شهد عند القاضي بقبوله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم
أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني يفتي بقول محمد * اذا عرف خطه والخط في جزه ونهى الشهادة عندهما له

أن يشهد قال الفقيه وبه تأخذ كذا في النوازل وينبغي للشاهد إذا شهد وكتب أن يعلم حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره وفي
الاقضية كتب ذكر حق على نفسه (٢٤٤) بمحض قروم ثم قال لهم اشهدوا على هذا ولم يقرأ الكتاب ولا هم قرؤوه أيضا فان

أحدهما القاء السرقيين ان شرط على المزارع فالزراعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع اب
كان البذر منه وعليه أجر مثل الأرض ولا يغرم رب الأرض شيئا للمزارع من قيمة السرقيين الذي طرحه في
الأرض وان كان البذر من رب الأرض فان الخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من
السرقيين وان شرط السرقيين على رب الأرض ان كان البذر من المزارع فالزراعة فاسدة والخارج للمزارع
وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقيين فان كان البذر من رب الأرض فالزراعة جائزة وان شرط القاء السرقيين
رب الأرض لم يذكره محمد في الكتاب وحكي عن القاضي الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع
جائز من أيهما كان البذر وان شرط على رب الأرض ان كان البذر من العامل لا يجوز كالموشرط الكراب على
رب الأرض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الأرض يجوز كذا في الخلاصة * اذا شرط رب
الأرض والبذر من المزارع أن يسرقه ناقيل تقسده المزارعة عند المتقدين ولا تنسد عند المتأخرين
وافتوى على قول المتأخرين قاله الخجندی وعز بن أبي سعيد كذا في جواهر الاخلاطى * رجل دفع كرمه
أو أرضه معاملة أو مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقيين واصلاح المسنة وحفر الانهار
وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد رب الأرض في الوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد
الاعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا في جواهر الفتاوى *
ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فافهوك اشتراط البقر على أحدهما لان الدالية والدولاب آلة السقي
والسقي على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهي جائزة من أيهما كان البذر وان كان مشروطا على
رب الأرض والبذر من العامل فهي فاسدة وان كان البذر من رب الأرض فهي جائزة كافي اشتراط البقر
فأما اذا شرط الدالية التي يستقي بها مع العلف على أحدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت
من أيهما كان البذر كافي اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الأرض فان كان البذر من قبل المزارع فهي
فاسدة وان كان البذر من قبل رب الأرض فهي جائزة كافي اشتراط البقر وأما اذا شرط الدابة على أحدهما
والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة كذا في محيط السرخسى * لو شرط عليه رب الأرض أنه ان زرعها بغير
كراب فالزراعة الربيع وان زرعها بكراب فالزراعة جازة ثم ذكر في الاصل في رواية أبي
سليمان زيادة لم يذكرها في رواية أبي حفص وثلاث الزيادة أن رب الأرض لو قال للمزارع وان زرع وتشت
فلنا النصف وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرط طعن عيسى بن أبان وقال
ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطه يكاد يصح لانه خير بين عقد ثلاثي
مال الى أحدهما يجعل كأمن العقد من الابتداء ما عقد الا على الذي اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على
الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصغار بلخى رحمه الله تعالى وكان
الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يقول ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية أبي سليمان صحيح وكانه فرق
بينما اذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما اذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط * وان
أخرى جوزت المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط * وان
شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطوا وكذا لو شرطوا أن يكون
الربيع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطوا ولو شرطوا أن يكون الحب والتبن
لا تخرفه على ثمانية أو خمسة ستة منها فاسدة وثلاثان جائزتان أما الستة الفاسدة فاحدها اذا شرطوا أن
يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطوا أن يكون
التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطوا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل الخامسة اذا شرطوا أن يكون
الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطوا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطوا لغيره لا يجوز وعن

كتبه بين أيديهم وأما له
عليهم أو أملاه على واحد حل
لهم ان يشهدوا عليه بما في
الكتاب اذا علموا ما في الكتاب
وان لم يعلموا ما في الكتاب
لا يجوز زلهم أن يشهدوا
أصله رجل كتب كتاب وصية
وقال للقوم اشهدوا على بما
في الكتاب لا يجوز حتى يقرؤه
أو يروه يكتب وهم يقرؤنه
وكذا الوصية المحتومة وهي
أن المريض اذا كتب كتاب
وصية وختمه وقال للشهود
هذه وصيتي وختمت فاشهدوا
على بما في هذا الكتاب
لا يجوز زلهم ان يشهدوا بما
فيه حتى يعلموا ما في الكتاب
بأن قرؤوها أو قرئت عليهم
وكذا لو شهدوا على صلح ولم
يقرؤوا ولم يعلموا ما فيه وعن
الثاني اذا كتب الصك او
الوصية ودفعه الى الشاهد
وكتب الشاهد فيه شهادته
وبقي الصك في يد الشاهد
الى وقت الشهادة حل له أن
يشهد على ما في الكتاب ولو
قرأها عليه وقال انشهد
عليك بما في الكتاب فحرفك
رأسه بنم بالانطق فهذا
باطل بخلاف اشارة
الاخرس ولو كتب من
فلان بن فلان سلام عليك
كتبت الى تطلب الدين الذي
لك على وكنت أوفيتك منه
خمسائة وبقي على خمسمائة
أو كتب الى امرأته أما بعد

فقد بلغني كتابك تسألني الطلاق فانت طالق بلزمه المال ويقع الطلاق بهذا الكتاب وينبغي لمن علم بذلك ان يشهد
بالمال وبالطلاق وان لم يشهدهم في فتاوى القاضي كتب صك وصية وقال للقوم اشهدوا على بما فيه ولم يقرأ عليهم قال علماء ولا يجوز

الشهادة عليه وقيل يجوز الاول أصح * وانما تجوز الشهادة بأحدى معان ثلاث بان يقرأ عليهم أو كتب غيره ثم قرأ عليه بين يدي الشهود فقال هو لهم أشهدوا على بما فيه وان كتب بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه (٢٤٥) ولم يقل لهم أشهدوا على بما فيه

لا يحل لهم ان يشهدوا بما فيه قال القاضي أبو علي هذا اذا لم يكن مكتوباً على الرسم فان كتب على الرسم وهو الثابت بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه وسعه ان يشهد بما كتب فيه وان لم يقل شهدوا على بما فيه وانه حسن اليه أشار محمد في الكتاب وعز الثاني كتب الصك بين يدي الشهود وأودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وأمره الكتاب أن يشهد بما فيه فانه يسعه أن يشهد به لان الكتاب اذا كان عند الشاهد فقد أمن عن التبدل * والكتابة على وجوه مستتبين مرسوم كالكتابة على القراطيس بالمداد معنوا على وجه يكتب الى الغائب فان كتب طلاقاً أو اقراً أو تصرفاً على نحو ما قلنا ثم قال لم أعن به ترتب حكم عليه دين فيما بينه وبين ربه تعالى لاقضاء حتى جاز للشاهد أن يشهد عليه بما فيه سواء قال له شهد على بما فيه أو لا ولورآه قوم كتب ذكر حتى على نفسه لرجل ولم يشهد بهم به على نفسه لم يكن ذلك لازماً ولا ينبغي لمن علم أن يشهد لان الكتابة قد تكون للتجربة

أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلاً وعن بعض المشايخ إذا شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن
التبن كان الحب والتبن بينهما المكان المعروف والسادسة إذا شرط أن يكون التبن بينهما وسكنا عن الحب لا يجوز
ففي هذه الوجوه انما التصح المزارعة لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود لا حتمه لأن يحصل
أحدهما دون الآخر ولو شرط أن يكون الحب بينهما وسكنا عن التبن جازي ~~فيكون~~ الحب بينهما والتبن
لصاحب البذر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله أنه رجع إلى قول أبي يوسف
رحمه الله فصار هذان الوجهان الفاسدة ولو دفع أراضيهما لزراع صابرة لا مزارعة وشرط أن يكون الحب
بينهما نصفين والتبن لصاحب الأرض أو شرط أن يكون الحب بينهما نصفين وسكنا عن التبن جازي ويكون
التبن لصاحب الأرض ولو شرط التبن للعامل كان فاسداً لأن دفع الزرع الذي صابرة لا مزارعة كدفع
الأرض والبذر مزارعة وثمة ولو شرط التبن لصاحب البذر جازي وان شرطه الآخر لا يجوز كذا في فتاوى
قاضيخان * وإذا شرط على المزارع أن يزرع العصفرو وشرط الشركة في العصفرو والقرطم والساق جازي وان
شرط العصفرو والقرطم بينهما والساق لأحدهما ان شرط الساق لمن له البذر جازي وان شرط الساق لمن لا بذر
من جهته لا يجوز وان شرط العصفرو والقرطم لأحدهما والساق للآخر لا يجوز وان شرط العصفرو
لأحدهما والقرطم للآخر لا يجوز وكذلك الجواب فيما إذا دفع إليه الأرض ليزرعها التفت وشرط التفت
لأحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط * لو دفع أرضاً ليزرع حنطة وشعير على أن الحنطة تكون
لأحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسداً وكذا كل شئ له نوعان من الربيع كل واحد منهما مما مقصود كبذر
السكان والكائن إذا شرط لأحدهما بعينه السكان وللآخر بعينه البذر واشترط بذر البطيخ والتقاء لأحدهما
بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفرو مع القرطم كذا في فتاوى قاضيخان * والأصل
أن صاحب الأرض مع المزارع إذا شرط في عقد المزارعة شرطاً فاسداً ينظر إليه أن كان شرطاً لفائدة فيه
لأحد المتعاقدين بأن شرط أن لا يبيع أحدهما حصته من الخارج أولاً بكل فالمرارة جائزة وان كان في
الشرط فائدة لأحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلاً في صلب العقد بان كان له حظ من البذل فان
البذل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تنفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة
وان أبطل من له الشرط الشرط بأن شرط في المزارعة عشرين درهما لأحدهما مع نصف الخارج ثم أبطل
من شرط له الدراهم الدراهم قبل العمل أو شرط الحصاد والدباس على أحدهما حتى فسد العقد على جواب
الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط وان كان الشرط مستعاراً في العقد ولم يكن من صلب العقد
بأن لم يكن له حظ من البذل بان شرط في المزارعة خيار مجبوهل أو أجل مجبوهل لأحدهما فأسقط من له الشرط
الشرط قبل تقرب المفسد فان المزارعة تنقلب جائزة في قول علماء الثلاثة رحمه الله تعالى وان كان هذا
الشرط مشروطاً لهم لا تعود جائزة تماماً بجماعته على الإبطال أما بإبطال أحدهما لا تعود جائزة لأنه يسقط
مشروطاً للآخر وانه كاف في فساد العقد وان شرط على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه فالمرارة
فاسدة فان أبطله البائع أو المشتري لا تعود جائزة ولو أبطله جميعاً عادت المزارعة إلى الجواز ولو شرط
أحدهما على صاحبه أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فان أبطل الموهوب له الشرط قبل
العمل جازت المزارعة وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا يجب أن لا تعود المزارعة جائزة بإبطال
الموهوب له وحده ولكن ما ذكر في الكتاب أصح وإذا دفع الرجل أرضه إلى غيره مزارعة بالنصف وشرط
بعض العمل على المزارع أو على نفسه فهذا على وجهين الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وانه
على ثلاثة أوجه أما أن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال
المزارعة على نفسه وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع

بمخلاف الكتابة المرسومة وخط الباعة كالسمسار والصراف لانه حجة لوجود العرف الجاري به على ما يأتي ان شاء الله العزيز في كتاب الاقرار فان محمد الكتاب فبرهن عليه أنه كنهه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره وبجهد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم

لا يكون حجة ولو أقر بالشركة في كتاب مرسوم ضمن المال ولا يقطع وغير مرسوم ان يكتبه على الارض أو اللوح أو الخرقه أو كتبه على قرطاس بلامداد غير أنه يستبين (٢٤٦) فان قال اشهدوا على عاقيه وسعهم أن يشهدوا بعافيه والا وغير المستبين نحو الكتابة

على الماء والهواء وان قال اشهدوا على بما كتبت وعلوا ماذا كتب لا يجوز لهم ان يشهدوا بعافيه والرجل والمرآة والمسلم والذي فيه سواء ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهادته لا يجوز عندهما وعند الثاني يجوز (نوع في الرجل متى تحصل له الشهادة)

لابأس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحميلها * طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه لاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لو كان هو أسرع قبولاً من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء لما فيه من الاداء الى ضياع الحق * وأجاب خلف بن أيوب فممن له شهادة فرقت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل * سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعين السبب وان لم يقل له اشهد على بما أقرت * وسئل ابن متاتل عن سمع صوتهما باقرار من وراء الحجاب وشهدا عنده أنه قال فلانة بنت فلان لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال تيمه ان رأى شخصها فأقرت

فان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بان شرط عليه أن يكرها ويوزعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على ستة أوجه فان كانت الارض بحيث لا يخرج شيئاً بدون السقي أو يخرج شيئاً ولكن لا يرغب فيه من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك اذا كانت هذه الارض يخرج شيئاً مرغوباً فيه بدون السقي إلا أنه يبيس بدون السقي بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر بحيث يخرج شيئاً مرغوباً فيه من مثلها ولا يبيس بدون السقي بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر فالزراعة جائزة وكذلك اذا كان السقي يؤثر في جودة الخارج كان السقي يؤثر في زيادة الجودة في الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لا يدرى أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج بأن كان لا يدرى أن المطر يقل أو يكثر (١) الوجه الثاني اذا شرط رب الارض بعض الأعمال على نفسه بأن شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجه الذي ذكرنا ان علم يقيناً أن السقي لا يؤثر في الخارج فالزراعة جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا شرط لا يفسد وكل شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا هو الشرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء الوجه الثاني أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض الأعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يذرها وسكت عن السقي مثلاً فالزراعة جائزة واذا شرط بعض الأعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا في المحيط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضه على أن يزرع المزارع يذرع نفسه هذه السنة ما يبدل من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الارض رب الارض فالزراعة فاسدة كذا في التواريخ * واذا دفع الرجل أرضاً وبذرها الى رجل مزارعة وقال له مازرعها بكراب فيكذا أو بغير كراب فيكذا وبكراب وثنيناً فيكذا فالزراعة جائزة وكذلك اذا قال مازرعها فيها بكراب فيكذا وبغير كراب فيكذا فالزراعة جائزة وكذلك اذا قال مازرعها منها بكراب فيكذا وما زرعها منها بغير كراب فيكذا فالزراعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لان كلمة من للتبعض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى وأوجب ذلك فساد المزارعة والادبيل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل فن جلتها اذا قال الدافع مازرعها منها حنطة فلك كذا وما زرعها منها شعيراً فلك كذا وما زرعها منها سم فلك كذا فالزراعة في هذه الصور فاسدة ومن جعله ذلك اذا قال الدافع مازرعها منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعها منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جعله ذلك اذا قال له مازرعها منها بماء السماء فلك كذا وما زرعها منها بغير ماء أو دابة فلك كذا فالزراعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قوله ما وماذا كرفي هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب

(١) قوله الوجه الثاني اذا شرط الخاضع من الوجة الثلاثة التي هي أقسام للوجه الاول من الوجهين وقوله الوجه الثاني أن يكون البذر الخاضع أي من الوجهين فهو راجع للتقسيم الاول كما لا يخفى وما في نسخة الطبع الهندي من التعبير بالثالث بدل الثاني تحريف فاجتنبه اهـ

وشهد عنده انسان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفي برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه * توسط على نرجلين فقالا له لا تشهد علينا سمع منا سمع اقرارهما واقراهما احدى الرجلين شيء أو قال أحدهما بالآخر حتى لا على كذا أنه

يشهد بما سمع كجامع * رأى دارا في يدرجل قال الصفاران كان في يده على مزارع الزمان والشبهة من الاله ليس هنالك خصم بخاصم فيه اله
أن يشهد بأنهم ملكه وشرط الشافعي التصرف مع اليد قال الصدرو الخفاف (٢٤٧) أخذنا بقول الشافعي وشرط شرط آخر

وهو مقولة الناس انهم املكه
وهذا شيء لم يشترطه أحد
قال القاضي أبو علي رحمه
الله المأخوذ أن دليل الملك
اليد مع الوقوع في القلب
حتى لو رأه في يده وهو يسكن
فيه ويبنى والناس يقولون
انه ملكه ولكن وقع في قلبه
انه ملك الغير ويتصرف فيه
نيابة لا يحصل له أن يشهد
بالملك له وفي المتن في يده
عبد لا يعبر وقال هو عبد
وسمع منه رجل ثم تكلم
الغلام وادعى الحرية وسع
لذلك الرجل أن يشهد بأنه
عبد له وإن لم يكن سمع منه
ليس له أن يشهد بذلك * رأى
ثوبان في يده ولم يقل هو ثوبان
ادعاه آخر وسعه أن يشهد
أنه ثوبان * ثوبان في يدرجل
وقد رأته قبل ذلك يوم أو
يومين فادعاه رجل ليس له
أن يشهد حتى يقع في قلبه
انه له * قال لورا بـ رجل على
حمار يوم ما لم أشهد أنه له ولو
رأينه خسين يوما أو أكثر
شهدت أنه له إذا وقع في
القلب أنه له وعن الامام
رحمه الله اذا كان دار أو
دابة أو ثوب في يدرجل أو
عبد لك ان تشهد أنه له وإن
لم تكن رأيت قبل تلك
الساعة * رأيت في يده ووقع
في قلبك انه له ثم رأيت في يد
غيره فشهد عندك عدلان
ان الذي في يده اليوم كان

على قولهما الجواز في هذه المسائل كافي مسألة الكراب وجعل كلمة من الله عندهما في المسائل كلها وغيره
من المشايخ قالوا بأن ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكر في مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القائل
يجعل كلمة من التبعية في المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقة التبعية لغة وانما ذكر لصله مجازا
والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير يمكن الجهة الا ان هذه الجهة اله في مسألة الكراب لا توجب فساد
المزارة لان الجهة اله زالت وقت تأ كذا المزارة واذا كانت الجهة اله زالت وقت تأ كذا المزارة كانت بمنزلة مالو
كانت زالت وقت المزارة وما في مسألة الحنطة والشعير الجهة اله قائمة وقت تأ كذا القدر لانه انما يعلم البعض
المزروع حنطة من البعض المزروع شعير بالقاء البذر فوق القاء البذر الذي هو طأ كذا العدة تكون
الجهة اله قائمة وكذلك في مسألة جادى وفي مسألة السقي كذلك لانه اذا السقي المعتاد بينهم وهو السقي بعد
القاء البذر فالجهة اله تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارة صحيحة كافي مسألة
الكراب لان الجهة اله تكون زالت وقت تأ كذا العدة وما اذا نص على البعض فقال على أن ما زرع بعضا
منها بـ كراب فلا كذا وما زرع بعضا منها بغير كراب فذلك كذا اهل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في
الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارة فاسدة
كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا زرعها سته هذه يذره وعمله على أنه ان زرعها في أول يوم من
جادى الاولى فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها في أول يوم من جادى الاخرة الثلثان من الخارج لرب
الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول
من أجاز المزارة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الشرطان جائزان فان زرعها في جادى الاولى
فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها في جادى الاخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض
ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان
جميعا جائزان فان زرعها في جادى الاخرة فالخارج بينهم ما ثلثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض
في يوم كذا فالخارج منه بينهم ما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فالخارج ثلث الخارج ولرب الارض ثلثا
فهذا فاسد كذا ولو كان في المسألة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جادى الاولى ونصفها في أول يوم من
جادى الاخرة فزارع في الوقت الاول فهو بينهم ما على ما شرطوا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر
في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهم ما على ما شرطوا بخلاف قوله على أن ما زرع منها ولو قال على
انه ان زرعها باليه أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بـ سبيع أو بسقي السماء
فالخارج بينهم ما نصفان فهو جائز على ما شرطوا وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاخر قائما
على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ينسب الشرطان جميعا ولو قال على أن ما زرع منها ابدلوا
فالعامل ثلثا ولرب الارض ثلثه وان زرعها بـ سبيع فلعامل نصفه فهذه مزارة فاسدة كذا في المبسوط
* ولو دفع الرجل أرضه الى رجل على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما نصفان وان زرعها شعيرا
فالخارج كله للمزارع فهذه جائز لانه خير بين المزارة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما وان
زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما وان زرعها شعيرا
فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة فان زرعها حنطة فالخارج بينهم ما وان زرعها شعيرا
فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الارض لصاحب الارض كذا في الذخيرة * ولو دفع اليه أرضا
وكر حنطة وكشره بـ على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهم ما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها
الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما شرطوا ولو شرطوا بالخارج من
الشعير للعامل جائزا أيضا كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا ليزرعها يذره على أنه ان

أودعه الاول بمحض من ماله يسكن أن تشهد الاول لان هذا يمنع أن يقع في قلبك أنه له وإن أخبره واحد عدل وسعدك أن تشهد الاول اذا لم
يقع في قلبك أن المخبر صادق وان وقع لا تشهد الاول لان الوقوع في القلب أنه له قد زال فكأنه لم يقع في القلب أنه له ولم يشترط في هذه

زرعها حنطة فالتأجير بغيرها ما كان زرعهما شاعرا فالتأجير كالتأجير في الأرض
لصاحب الأرض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الأرض
والمساكنة بها فالتأجير لا يخرجه بين المزارعة وبين الاستعانة وبين إعارته للأرض وأقراض البذر ومثل
هذا جائز في الإجارة المحضة كذا في المحيط * رجل دفع إلى رجل أرضا على أن يزرعها يذرهن سنة هذه على
أنه أن يزرعها حنطة فالتأجير بينهما مناصفة وان زرعهما شعير أقل لصاحب الأرض ثلثه وان زرعهما
سمسم أقل لصاحب الأرض ربعه جائز على ما شرطت لأن المزارعة في حق صاحب الأرض تنبأ كد عند اللقاء
البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضها شعير أو بعضها سمسم ما جاز أيضا على ما شرطت في كل نوع كذا
في الظهيرية * ولو دفع إلى رجل أرضا ثلاثين سنة على أن يزرعها من حنطة أو شعير أو شيء من غله الصيف
والشتاء فهو بينهما مناصفة وان وما غرس منها شجر أو كرم أو نخيل فهو بينهما ثلثا لصاحب الأرض
ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطت سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها
كروما فهو جائز أيضا في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها يذرهن
وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسم فالتأجير منها حنطة فهو بينهما مناصفة وان
وما زرع منها شعير أو كرم أو نخيل فهو بينهما ثلثا لصاحب الأرض ثلثه وما زرع منها سمسم أو كرم أو نخيل فهو فاسد كذا وإذا
فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع إليه أرضا يزرعها يذرهن
هذه يذرهن وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال المزارع فهو جائز ولو اشتراط أن يستأجر أجرا
من مال رب الأرض فهذه مزارعة فاسدة لأن اشتراط عمل أجير رب الأرض كاشتراط عمل رب الأرض
مع المزارع وذلك مفسد للزراعة وكذلك لو اشتراط أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به
فيما أخرجه من الأرض ثم يقتسمان ما بقي فهذا فاسد لأن القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع
بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أن يزرعه معاومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الأرض فاشتراط
على المزارع أجر الاجراء من ماله جاز ولو اشتراط أجر الاجراء على رب الأرض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط
عمل رب الأرض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشتراطه على المزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد
بمنزلة ما لو شرط له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر
مثل في سائر ما أجره من أجره في سائر ما أجره كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الثاني فيما يقبل ولا يقبل﴾
 ايقظ الشريك في شركته لش

لا يقبل شهادة ستة عشر * العبد المذنب أم الولد المجلوف من
يكذ القواض الذي يجتر لنفسه نفعاً بشهادته التي تقوم على النفي شهادة التبرأ شهادة أهل الكفر

على المسلمين شهادة المولى بالذوق ومكاته شهادة الاعمى الخشني المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو مع رجل وامرأة يقبل
 *ومتى ردت لعله ثم زالت لا يقبل الا في أربعة مواضع عذر ردت شهادته ثم عتق كافر أسلم (٢٤٩) أعمى أبصر صبي ردت شهادته ثم بلغ فأعادوا

الاداء يقبل * وفي النصاب
 شهد المولى لعبده فردت
 ثم تمتق فأعادها لا يقبل لان
 المردود شهادة بخلاف
 الاربعة ولو فاسق فردت
 ثم تاب وأعاد لا يقبل
 * تحمل المملوك شهادة
 أو الصبي أو الزوج ثم عتق
 وبلغ وأبانه أو شهدوا تقبل
 * ولو بصير اعند التحمل عفى
 عند الاداء لا يقبل خلافا
 للثاني وفي الحد ولا يقبل
 اتفاقا * وفي النصاب شهادة
 الاعمى تقبل فيما يجوز فيه
 الشهادة بالتسامع كالنسي
 والموت * أخ وأخت اد
 أرضا فشهد زوجها وآ
 لا تقبل شهادته في حد
 الاخت واختلف في حد
 الاخ * طلقها نكاحا وهي في
 العدة لا يجوز شهادته لها ولا
 شهادته لها * والشهادة لها
 ثلاثة أحوال التحمل والاداء
 والقضاء فوجود العمى في
 واحد من هذه الأحوال
 يمنع القضاء وعند الثاني
 وجوده حال التحمل يمنع
 والا لا وأجبهوا أن الموت قبل
 القضاء بعد الاداء لا يمنع
 القضاء والخبر والفسق
 والخنون تمنع * الا قلف ان
 ترك الختان به ذرية قبل الوا
 لا والعذر الكبير وخوف
 الهلاك * سمع الذي اقر
 رجل وأسلم ثم شهد تقبل
 كالصبي والعبد * وفي الاقضية

من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للزراعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما
 اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة هي أن رب المال اذا
 زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه ألتف بذره عليه
 ولو كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الارض حتى استأجر أجيرا في ذلك
 فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطوا برجع رب الارض بأجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا
 استعان المزارع برب الارض ولم يأمره باستئجار الاجير فان هنالك لا يرجع رب الارض على المزارع بأجر
 الاجير والجواب في المعاملة نظير الجواب في الزراعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على أن
 يلقعه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج
 بينهما على ما شرطوا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله صاحب
 النخيل وتتقضى المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل
 أخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقد قام عليه بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذها قبل خروج الطلع
 وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار غرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع
 أرضا وبذرها من أربعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب الارض من أربعة على أن
 للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالزراعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان كذا في الحري * واذا
 دفع أرضا من أربعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض
 بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصدا فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطوا ولو
 أن المزارع بذره لانه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون
 الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم في الارض حقيقة الا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان
 كونه في بطن الارض ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فأخذته رب الارض وبذره
 وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للزراعة كذا هذا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطوا في الزراعة
 لان سقى رب الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه
 فاما اذا بذر رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر
 أن الخارج بينهما على ما شرطوا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء
 رب الارض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضا للزراعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاهها بغير
 أمر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطوا قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل
 أرضا وبذرها على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض
 بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فخرج بينهما نصفان ورب الارض
 متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل اجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ولو أن
 العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصدا كان
 الخارج بينهما على ما شرطوا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا في القياس كان الخارج لرب الارض لان
 الخطة قبل النبات في الارض بمنزلة مالو كانت في الجواني والفتوى على جواب الاستحسان لان القضاء البذر
 سبب للنبات ولهذا الايلاك فسح العقد قصدا كذا في فتاوى قاضيان * ولو بذره رب الارض ولم يسقه
 ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما شرطوا ولو أخذ رب الارض
 فبذره في الارض وسقاه فبذرت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع
 متطوع في عمله ولا أجر له كذا في المبسوط *

(٣٢ - فتاوى خامس) يقبل لابويه من الرضاعة ولبن أرضه عنه امراته ولام امراته وبناتها وزوج ابنته وامرأ
 ابنته وأخت امرأته وذكر الخصاص يجوز على الابوين والاولاد لاولاده وأبويه وان علا بأواما ولخافه وان سئل * ولا يجوز زهادة

من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها تأويل ولا تارك الجمعة لا تأويل ولا تارك الصلوات ولا شهادة العذو على عدوه اذا كانت العداوة في أمور الدنيا ولو كان في أمور الدين (٢٥٠) يقبل * الموسر اذا لم يصب مع وجود الشرائط ولم يترك ماله لا تقبل شهادته كذا عن محمد بن أحمد

الباب الخامس في دفع المزارع الى غيره من اربعة

اذا اراد المزارع أن يدفع الأرض الى غيره من اربعة فان كان البذر من قبيل رب الأرض ليس له أن يدفع الأرض الى غيره من اربعة الا ان أذن له رب الأرض بذلك نصاً أو دلالة بأن يقول رب الأرض اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراً بما له لا قامة عمل المزارعة اذ لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو أنه دفعه الى غيره من اربعة بالنصف مع أن رب الأرض ما أذن له بذلك لانصا ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثاني ولا شيء لرب الأرض ولرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول وان كانت الأرض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى على القول الآخر كذا في الذخيرة * ثم ينظر الى ما أصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيعطيه له من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من أرض مغصوبة وما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك وما اذا أذن رب الأرض والبذر للمزارع بذلك نصاً أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما أخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخروج المزارع الاول من البذر وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الاول والثاني أثلاً نأونصفان فذلك جائز أيضاً والخارج بينهم على الشرط أيضاً كذا في المحيط * ولودفع الى رجل أرضاً وبذر ازرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن لا يخرج ثلث الخارج وللأول ثلثان فعملها الثاني على هذا فانخرج بينهما أثلاً نأونصفان في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار محالفاً لباشره الغير في الخارج بغير رضا رب الأرض فرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول فان ضمنها الآخر يرجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر انما يضمن نقصان الأرض للآخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشيء ولو كان رب الأرض قال له اعمل فيها برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذا وجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك لثلاث نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له ضمان العمل في ذمته وان كان دفع اليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فإمرزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز ولا يخرج نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الأرض نصفين لان رب الأرض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى الاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم انما شرط رب الأرض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شيء فهو بيننا نصفان أو قال ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول محالفاً لما حدين زرعهما الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شيء لرب الأرض ويضمن رب الأرض بذره أيهما شاء وفي نقصان الأرض خلاف كابينا ولولم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الأرض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بعقد الدفع الى الثاني لا يصير محالفاً لآخر

الفتية * ولا يجب قبول شهادة الفاسق ولو قضى به نفذ وقول الثاني اذا كان وجهها ذمراً يقبل أي يجب القبول فان تاب ومضى على توبته نصف عام وقيل عام يقبل * شهد عدل بزور ثم تاب يقبل بلا مضى مائة ولو شهد لأجبه لاستأذنه وهو التلميز الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا يقبل وان لم يكن له أجرة معلومة وان كان له أجرة لكنها مياومة أو مشاهرة أو مساهمة ان أجبر وحده لا يقبل وان أجبر مشترك يقبل * وفي العميون قال محمد استأجر يوماً فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا يقبل ولو أجبر خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا يقبل كن شهد لأمراً أنه ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار قبل القضاء لا تقبل شهادته فان لم تطلب حتى بطلت الاجارة ثم أعادها جاز كالرأفة طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها جاز ولو كيل ومشرف القرية كالأجير المشترك ولا يقبل شهادة الوصي للوصي بعد العزل ولولو ورثة الكبار قبلت وان في حالة الوصاية * وفي النصاب عن الامام رحمه الله شهادة الخليل لا تقبل لانه لجهل به يتقصى فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون

عدلاً * وشهادة الصكاكين تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون هذا ما اشترى وباع وضمن الدرر فلان وان لم يكن واقعاً انه وكابة الكذب والتكليم به سواء قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب نوع في الفاظها وفي الصغرى شهد

أحدهما مفسر أو الثاني على شهادته أو مثل شهادته لا يقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا يقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنه يقبل قال الخواري إن كان فصيحاً لا يقبل منه إلا جال وإن عجمياً يقبل بشرط أن يكون (٢٥١) بحال إن استفسر بين قال السرخسي رحمه

الله أن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير والالافال شمس الاسلام يقبل إذا قال المدعى على هذا المدعى عليه وفتوى القاضي الامام على هذا وفيه بفتوى ذكرا الامام الخواري لو قرأ المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما أتعاها هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا وفي الاقضية قرأ الدعوى من النسخة المدعى فقال الشاهد من هم مجنون كواهي ميسدهم كه ازين نسخه برخواستند يقبل وفي فتاوى القضي ادعى على ورثة مالا فشهد أن فلانا المتوفى قبض من هذا المدعى صرة فيها دراهم لا يعلم وزنها ان وقفوا على قدر الصرة وعلموا أنهم سادراهم كلها جياذ بما يقع عليه يمينهم بقدرها فاذا شهدوا بذلك يجوز وفي فتاوى النسق في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك * ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر يقبل والتماقص فيما لا يحتاج اليه لا يضر أصله في الجامع

أنه لو دفع البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفا كذا في المبسوط * ولو استعار الاول من غيره فالخارج بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة وإذا زرعهما المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض أجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج ففرق بين هذا وبينما إذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فإنه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيئا من أجر مثل الارض كذا في الذخيرة * وإذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه يبذرها على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيتك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرها الى رجل من اربعة بالنصف فهو جائز ثم إذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلته عمله كما أوجب له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازا منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر ولو كان شرط للمزارع الاخر ثلث الخارج في المستثنين جميعا جاز ولا الاخر الثلث ولرب الارض النصف وللادول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على أن يعملها يبذرها على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الاخر على أن يعملها يبذرها على أن لا الاخر ثلثي الخارج وللادول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للاخر لان الخارج عنه يبذرها فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للادول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاخر كما أوجب المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الاول كذا في المبسوط في باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرها من اربعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيتك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف من اربعة فعمل فالخارج لرب الارض وللادول أجر مثله وللادول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا ولو دفع اليه الارض والبذر من اربعة بالنصف وقال له اعمل برأيتك أو لم يقل فدفعها الى آخر من اربعة على أن لا الاخر منه عشرين قفيزا فاللزعة بين الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها يبذرها وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أفقره للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر من اربعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الاخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الاخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ الارض ونقض ما تعاقد عليه كان له ذلك فان كان البذر في العقد الثاني من عند الاخر ينقض العقد الثاني بينهما وبين الاخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول الثاني لنساق العقد أيضا فان كان الاخر قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول من اربعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيتك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرها الى الثاني من اربعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثاني فاسد ولا الاخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو كان البذر من الاخر كان الخارج كله وعليه للادول أجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض كذا في المبسوط في باب مشاركة العامل مع آخر * دفع أرضه الى رجل ليزرعها يبذرها جميعا والبقية من عند الاخر على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاخر في نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرها ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول أيضا للعامل الثاني أجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس

الصغير اختلافا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا في الذكور والانوثة لا يقبل بالايجاب وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع اجماعا وفي النوازل ثلاثة شهدوا بحال ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفرا لله كذبت ولا يعلم القائل

فقال كلهم حين سألهم الحاكم أيكم القائل كلفنا على الشهادة لا يرضى بشهادتهم فان جاء المدعى بعد ما تبين منهم في مجلس آخر وشهدا عند القاضي يقبل * ادعى عليه عشرة (٢٥٢) دراهم فشهدا أن له عليه مبالغ عشرة دراهم يقبل * ادعى عليه دونه وازدده درهم فشهدا كذلك

لا يقبل * ادعى أنه ملكه ازده وازدده سال باز فشهدا كذلك لا يقبل * ادعى عليه قبض شيء فشهدا أن المدعى عليه قال ابن مدعي ابن مدعي به وارب من فرستاد لا يقبل * وفي الاضية شهدوا في دعوى الفرائش أن أباه مات على هذا الفرائش أو نام على هذا البساط أو هذا الثوب موضوع على رأسه أو هذا الطير واقع على رأسه لا يقبل ما لم يشهدوا أنه كان حامله لاحتمال ان الوضع كان من غيره فلا يثبت بالشك ولو شهدوا أن الوضع هو يقبل لان الوضع لا يتحقق بدون النقل ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الشيء أو لهذا الطير أو راكب على هذا الفرس يقبل وكذا لو شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار ولو شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أن الدار لا تقبل * ولو شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له والآخر أنه كان ساكنا فيها قضى بالدار له وفي دعوى الدين لو قال أحدهما أشهد أن المدعى عليه أقر وقال ازداين ابن قدر يستأثم أو أوأناستم ستاندين تقبل عند شرائطه

للمزارع الاول على رب الارض أجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجر او يتصدق المزارع الاول بفضل نفقته وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من أرض غيره باجارة فاسدة كذا في التناوي الكبرى * دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقرة وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الارض صححت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا في البدائع * والله أعلم

الباب السادس في المزارعة التي تشترط فيها المعاملة

المعاملة اذا شرطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل أرضا يضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنتين معلومة فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود وعليه في كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرط في الآخر وذلك مفسد للعقد كذا في المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه يربي زرع في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما ما في النخيل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بجملها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في أرضه وتخله فيكون العقد فيهما واحدا لا اتحاد العقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وإنما يختلف باختلاف العقود عليه ولو دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل ولو دفع اليه أرضا يضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان أو قال لك منسه الثلث والثلثان وقد وقتا لذلك سنتين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين ههنا شرط في الآخر وإنما جعله معطوفا وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرما فأكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لانه ما شرط أحد العقدين في الآخر كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في الخلاف في المزارعة

إذا دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الارض وأقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة أو تزرعها حنطة أو قال فازرعها حنطة بالغاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا في خزائنة المقتنين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وقال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف واعمل به

لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق في قياما شهدا أنم القلان آخر لا تقبل وفي الصغرى شهدا أنه ملكه ولم يقبل في ان يدعيه بحق الاصح انها لا تقبل قال الصمد وأنا أفق أنها تقبل وفي فوائد شمس الاسلام ادعى انها حقه وشهدوا كذلك قيل يسمع

ويقبل والاصح خلاقه وفي فتاوى النسفي قالت الشهود ادين محذورهم بحقه او حذو تملك اين مدعى است ولم يقل بهمه حدود يقبل
* وفي الصغرى شهدوا ان هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف يقبل اذا كان قديما (٢٥٣) وان ذكر الواقف لا المصرف يقبل ان

قديما او يصرف الى الفقراء
* ولو شهدوا على اقرار الواقف
بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا
أقر بالوقف وهو عليه * شهدوا
المدعى الدار اذا لم يذكروا
ان الدار في يد المدعى عليه
فشهد آخران انها في يده أو
شهدوا بان الدار للمدعى
بحدوده فشهد آخران أن
المحدود هذا أو شهدوا

بالامم والنسب وشهد آخران
أن المسمى هذا الرجل يقبل
ويجعل كأن الاولين شهدا
بكل ذلك

(نوع آخر) لابد من
ذكر الحدود في الشهادة
وقال بعض العلماء يكفي
بذكر حد واحد وعن
الثاني الاكتفاء بذكر
حدين وعند الامام ومحمد
يكفي بذكر ثلاثة حدود
ويجعل الرابع بازاء
المدكوبين وعند زفرجه
الله لابد من ذكر الاربعة
ولو ذكر الحدود الاربعة
لكن بقي أحد الحدود
مجهولا لا يضر وهو وتر كه
سواء ولو غلط في الاربعة قيل
يقبل كالترك وذكر
اختلاف الخواري والاصح
وهو اختيار الصدرا أنه لا يقبل
وعليه الفتوى والغلط
لا يثبت الا باقرار المدعى ان
الشاهد غلط أما لو ادعاه
المدعى عليه لا يقبل * وذكر

في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به في غير الكوفة لا يصير مخالفا من مشايخنا رجهم الله تعالى من قال
يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر بهذا شرطا
في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة
لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا في المحيط * من زرع سنة زرع
الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي شيء قليل فارد المزارع أن يزرع فيها شيئا آخر فيما بقي من
المدة فنعاه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما ما ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غير
ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع ماشاء أو مطلقا كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ماشاء قال
رحمه الله تعالى وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول
أو دونه في الضرر بالارض كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثامن في الزيادة والخط من رب الارض والتخيل والمزارع والعمال

أصله ان كان المعقود عليه بمجال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بمجال لا يجوز ابتداء
العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة في البذل معتبرة بالاصل والاصل يقتضي معقودا عليه ليكون بازائه
وكذلك الزيادة تقتضي معقودا عليه لتجعل بازائه والخط جائز في الحالى لانه اسقاط بعض البذل فيستدعى
قيام البذل لقيام المعقود عليه - وما اذا زاد أحدهما في الخارج فان كان قبل استحصاذا الزرع وتناهى عظم
البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج مادام في حداثته والزيادة فتجوز ان يادفعه كافي البيع
والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والتخل والخارج بينهما على الشرط وتجاوز عن البذر
من جهته لان الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة
في البذل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الخط لان صاحب البذر مستأجر
والمستأجر مشتر والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها لخطا لان الثمن عليه لانه فكذا هنا الخارج فلا يمكن
خطه فاما من لا يدر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فتجوز الزيادة منه في الخارج
لصاحب البذر حطه منه عن بعض الاجر والخط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت
الخط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الخط وصار المحطوط ملكا لم يقع الخط
له كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأه المشتري عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الخط كذا في محيط
السرخسي * اذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم
زاد أحدهما الا سخر من نصيبه السادس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الا سخر فان كان ذلك قبل استحصاذا
الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وان كان بعد استحصاذا الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب
الارض وصاحب التخل في المعاملة فهو باطل وان كان الاخر هو الزائد فهو جائز وكذلك ان كان صاحب
الارض الذي لا يدر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر واذا اشترط الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين
فاشترط الا حداهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر والشرط
ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب التخل في المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه
عشرين قفيرا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسرو وما يتصل به

من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدة
* (ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع)

في شرح المحيط ان حيلته أن يقول المدعى عليه مشل هذا المحدود ليس في يدي فيجوز المدعى أن يحقق الغلط كادعاه المدعى عامه عن اثباته
أما لو برهن فلا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب اليد محمدا أو أحمد لعدم التحصن ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو

أو غيره تقبل عندهما مكان التوفيق والتوفيق ان يقول كان اسمه فلان ثم صار اسمه فلاناً وباع فلان واشتراه المذكور والمقبرة ان كانت ربوة تصلح أن تكون حداً ولا وكان الامام (٢٥٤) السرخسي يشترط في شراء القرية كحدود المستنبات من المساجد والمقابر والحياض ويرد

* اذا دفع الرجل الى رجل أرضاً مزارعة والبذر من قبل المزارع فبات رب الأرض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم وفي الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكان لورثة رب الأرض خياراً ثلاثة ان شاؤوا فقلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة وان شاؤوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الأرض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الأرض بان كرب الأرض وحفر الانهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى حياينة لحقه في الاعمال واما اذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولولم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان آخر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الزرع حكماً الى أن يستحصد الزرع وصيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض رب الأرض وفيما اذا مات رب الأرض في وسط المدة وقال المزارع لا أقطع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئاً والعمل عليهم ما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان اراد القلع كان رب الأرض خياراً ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة رب الأرض وقرر بين ما اذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت اذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضى على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدراً بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضى رجع على المزارع نصف القيمة مقدراً بالحصة واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فانه يترك في يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الأرض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قاعون مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم فان قالوا لا يعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الأرض اقطع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصصهم من الزرع أو أنفق على حصصهم وتكون نفقتك في حصصهم مما تخرج الأرض ولو كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض بقل لا تنقض وقت الزراعة فإيهما أنفق والا خراجا فهو متطوع في النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضى وصاحب الأرض غائب فانه يكلفه اقامة البيينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البيينة وخيف النساد على الزرع فان القاضى يقول له أمرتك بالاتفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا كان الامر من القاضى في موضعه وان كان كاذباً لم يثبت حكم الامر ويجهل القاضى عليه أجر مثل نصف الأرض كذا في الظهيرية * واذا دفع اليه أرضاً وبذرها على أن يزرعها سئته هذه على أن الخارج بينهم ما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الأرض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الأرض جميع نفقته ولا يقول القاضى ولا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الامر بالاتفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضى سببه فيكلفه اقامة البيينة عليه ويقبل هذه البيينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الاتفاق على الوديعة واللاقطه فاذا أقام البيينة كان

المحاضر ان ذكر فيه استثناء هذه الاشياء بالذكر الحدود والامام السيد أبو شجاع كان يكتفى بذكر الاستثناء ولا يشترط ذكر حدود تيسر على الناس وعال الطرائف وقال اشترط الحدود لرفع الجهالة المفضية الى النزاع ومارأينا أحداً تنازع في المستنبات حتى يحتاج الى ذكر الحدود واختاره أئمة خوارجهم وغيرهم * قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك المدعى هذا أو قالوا ملكه بسبب الميراث في دعوى لكذا لانعرف أسماء الجيران ونعرف انما في سكة كذا بحضرة مسجد كذا الزيق دار فلان في رقيقة كذا وجاء المدعى باخرين شهدا على الحدود فالقاضي لا يقضى بشئ ولو قالت الشهود نعرف الدار وننف عليهم ونشهر الى حدودها اذا قلنا عليها التكن لانه لم من جيرانها قبل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيعرفان أسماء الجيران ويخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم واذا قالت الشهود تشهد أن الدار التي في أرض فلان في بني فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملائكة هذا المدعى

امر

اكتنا لانعرف حدودها ولا نفق عليهم أو قال المدعى آتى باخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بهما على هذه الحدود وفي رواية يقبل وفي أخرى لا والمسائل الثلاث في الاقضية * وفي النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند

الحكم يقبل * شهدوا على اقرار المدعي عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعي عليه بالحدود يقبل * ولو قالوا
أحد حدودها لبقى أرض فلان قبل القسمة قيل يقبل والاصح خلافه ولو قال (٢٥٥) لبقى أرض الوقف لا بد من ذكر المصروف

ولو قال أرض المملكة يسمى

اسم امير المملكة ونسبه

ان لم يكن واحدا

نوع في الشهادة على

الشراء

ادعى دارا في يد رجل انه له

اشتراها منذ سنة من فلان

وشهدوا على مسدعه ولم

يقولوا قبضها بامره لا تدفع

اليه حتى يؤخذ منه الثمن

وتدفع الى البائع رجع محمد

رحمه الله عن هذا وقال

تؤخذ منه الدار ولا تدفع

الى المدعي حتى يؤخذ منه

الثمن وفي المنتقى لا تصح

هذه الدعوى حتى يتقدا الثمن

عند القاضي فلو حضر من

يدعي عليه الشراء وانكره

ذكر في الاقضية في موضع

انه يؤخذ الدار من المدعي

وتدفع الى البائع وذكر فيها

في موضعين انه لا يلتفت الى

انكاره لان الغائب صار

مقضيا عليه وهذا أصح فان

قالا اشتراه من فلان وقبضه

ولم يتقدا الثمن يستل أن

القبض بامره أو بغير امره

فان قالوا نحن لانزيد على

هذا لا يقبل شهادتهما فان

ماتا قبل السؤال يجعل

القبض بامر البائع بناء على

الظاهر فلا خصم البائع

المستحق بعد ما جاء قضى

له بالدار وهذا كله اذا لم

يذكروا نقد الثمن فان ذكروا

نقده فلهذا دعوى ملك

شهدوا أن

شهادتهما بكون الوديعة

أمر القاضي اياه بالانفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط *
وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع عينة على علمه كذا في المحيط * ولولم يهرب ولو سكنه
انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض أنفق
عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان أبى أن يعطيك النفقة أبيع
حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تنف بذلك حصته فلا شيء لك عليه فان أبى أن
يعطيه النفقة باع القاضي حصته قبل هذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع
القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع
الذي صار له لانه لا يمكن خيث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما ما نصيبه من الزرع كذا في
المبسوط * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقى وغاب أحدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع
المزارع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقيم البينة على دعواه أن الزرع بينه
وبين الغائب فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب
فان رب الارض لو حضر وانكر الشراكة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبها مني لا يكون له حق الرجوع
بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة أن الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لا يجاب الحفظ
على القاضي لان المدعي بما ادعى يريد به اجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب على القاضي
فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل إقامة البينة ان شاء أمره بالانفاق
مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما وصفت وبعد إقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا احتما فيقول له
أنفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا
وتقدير قول القاضي له أنفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشترك كالبينة وبين فلان فقد أمرتك
بالانفاق على أن لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشترك كوقد غصبته من روعة فلا رجوع لك وان أمرتك
بالانفاق كذا في النخبة وفي التناوي العتبية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل
أجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وأبى أن ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق
الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقی وكذا لو كان العامل معسرا
ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على
الانفاق كذا في التتارخانية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقى فأردب الارض أن يبالغ الزرع وأبى
المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال أنا أعطى قيمة حصته
رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الارض ولو أراد المزارع القلع فرب الارض ذلك من غير رضا
المزارع والفرق أن صاحب الارض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الأصل أن يتملك التبعية
من غير رضا صاحب التبعية وليس لصاحب التبعية أن يتملك الأصل من غير رضا صاحب الأصل كذا في
المحيط * والله أعلم

باب العاشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وزراعة الغاصب

في النوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فليسريكه أن يزرع نصف الارض
ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكرهنا والقوى على أنه علم أن
الزرع ينفع الارض أولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينفق بكل الارض مثل تلك المدة
لان رضاه في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها أو يزيد قوة ليس له أن يزرع

مطلق ولا يكون اقرار بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة * شهد بالشراء رجل بعد ما شهد له بالملك المطلق يقبل * شهدوا أن
لهذا المدعي عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحدود يقبل * نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله

ملئ المودع يقبل * ولو شهد أن المدعى أقر أنه ملك المودع إلا إذا شهد أنه بعد ما رد الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتبهان للمدعى قبلت وبعد هلاك الرهن لا ويضمن قيمته (٢٥٦) للمدعى لا قراره بالغصب * ولو شهد على إقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا يقبل فأما

كان أو هالك إلا إذا شهدا
بعد رد الرهن على الراهن
وكذا إذا أنكر المرتبهان
فشهد الراهن بذلك لا يقبل
وضمنه قيمته للمدعى لما
ذكرنا * شهد الغاصبان
بالمالك للمدعى لا يقبل إلا بعد
الرد على الغصوب منه
وبعد هلاك في يدهما
لا تقبل * شهد المستقرضان
بالمالك للمدعى لا تقبل بعد
الرد وقبله لأن رد عينه كرت
مثله لعدم التعيين وعن
الثاني أنه إن رد عينه يقبل
لعدم الملك قبل الاستهلاك
عنده حتى كان أسوة للغرماء
وعندهما إذا هلك بعد
القرض قبل الاستهلاك
وعنده المقرض أحق من
غيره * المشتريان فاسدا إذا
شهدا بكون المشتري ملك
المدعى بعد القبض لا يقبل
وكذا لو نقص القاضي العقد
بينهما أو تراخى على ذلك
والعين في يدهما وبعد الرد
على البائع يقبل * شهد
المشتري بما اشترى لئلا ينسأ
بعد ما تأقلا العقد أو رد
بعبب بالإقضاء لا تقبل كالبائع
يشهد بكسونه المبيع ملكا
للمدعى بعد البيع ولو كان الرد
بطريق هو فسخ يقبل
وشهادة الغريمين أن الدين
عليهما لهذا المدعى لا تقبل
وان فضيا الدين * شهد المسنأج

بكون الدار للمدعى ان قال المدعى ان الاجارة كانت بامرى لا يقبل ولو قال بغير امرى يقبل ولو كان ساكنيا في الدار بغير مسئلة
اجارة فشهد الذي اليد يقبل ولو شهد عليه يتقبل أيضا عندهما محلا فالتمجد بناء على تحقيق الغصب في العقار وعدمه * ولو شهد البعده ان بعد

العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل * وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند
بحود متجاوزا الشهادة اجماعا * وكاه بطلب ألف درهم قبل فلان وبالخصومة نخاصم (٢٥٧) عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة

في مجلس القضاء ثم شهد
الوكيل بهذا المال لموكله
يجوز وقال الثاني لا يجوز
بناء على أن بنفس التوكيل
قام مقام الموكل وشهادة
الوصي بعد العزل لليتان
خاص لا تقبل والاتقبل
* وكاه بالخصومة عند القاضي
نخاصم المطلوب بالث درهم
عند القاضي ثم أخبر به
الموكل عنها فشهد الوكيل
أن للموكل على المطلوب مائة
دينار تقبل ولو وكاه عند غير
القاضي فاشهد على الوكالة
نخاصم المطلوب بالف وورهن
على الوكالة ثم عزله الموكل
عنها فشهد له على المطلوب
بمائة دينار كما كان له عليه
بعد القضاء بالوكالة لا يقبل
لان الوكالة لما اتصل بها
القضاء صار الوكيل خصما
في حقوق الموكل على غرمائه
فشهادته بعد العزل شهادة
الخصم فلا تقبل بخلاف
الاول لان القاضي علم بوكالته
وعلمه ليس بقضاء الأبرى ان
الوكيل لو رهن ان القاضي
الاول علم بوكالته لا يقضي
بوكالته فلم يتصل القضاء
بوكالته فلا يصير خصما
فيقبل في غير ما صار خصما
بخلاف ما اذا اتصل القضا
بوكالته لانه صار خصما في
جميع حقوقه وان خاصما
في غير مجلس القضاء ثم عزله

مسئله غصب العقار كذا في المسوط * هذا اذا كان البذر من رقب المزارع وان كان البذر من قبل الدافع
وأخذ المستحق الارض وأمرهما بالقلع وقلعاف المزارع بالخيار ان شاء مرضى بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وان
شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى وبقيمة
حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولأن المستحق أجاز المزارعة لم يذ كر محمد رحمه الله
تعالى هذا الفصل في الاصل وذ كر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل ان
كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صححت اجازة المستحق قبل
المزارعة ولا تصح اجازته بعد المزارعة وكان يكن آجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الاجازة ان أجاز قبل
مضى المدة جاز وان أجاز بعد مضى المدة لا يجوز كذا في الذخيرة * وذ كر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه
الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع
ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع
على ما شرطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقصه ما قبل أن يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمه
المزارع لرب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان شاء رب الارض
ضمن المزارع ذلك ولن شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة جازت
المزارعة وليس له أن ينقصها بعد ما أجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب
فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الارض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الارض
بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتقريبه الى الأرض وقبل الاجازة كان له ذلك لأن يصير الزرع
لرب الارض وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل
الدافع ثم ان رب الارض أجاز المزارعة وتوكلت الاجازة قبل المزارعة أو بعد ها فلا اجازة باطلة حتى
لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما أشار اليه شيخ الاسلام أن البذر اذا كان من قبل الدافع
فالعتق لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان
أراد رب الارض أن يرجع عن اجازته ويأخذ أرضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد ذلك وان كان
المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة أو زرع بعد الاجازة ونبت أو زرع بعد الاجازة
ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لان فيه تغير المؤمن وانه حرام وكذلك ان كان المالك أجاز المزارعة
بعد ما تسبيل الزرع الا أنه لم يستحصل ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له
أجر مثل أرضه الى أن يستحصل الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال
الغاصب أنا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجز بر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من
أجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصل عليهما
جميعا لان الغاصب حين أبي أن يغرم الاجر كما صار كأنه زرع بينهما زرع في أرض رجل فان قال
الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكني أطلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء أدى أجر مثل
الارض من ماله وعلى الزرع بنفسه وأجرائه فاذا استحصل انظر الى نصيب الغاصب فآخذ من ذلك ما غرم
من أجر الارض وأجر الاجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجر العمله
وان قال المزارع لا اغرم أجرا ولا أعمل في ذلك عسلا وأنا أطلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك
قلعوا وسلم الارض لصاحبها وان أبي ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدى أجر مثل الارض ويقال له قم على
الزرع فأعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصل فآخذ من حصته الزرع ما غرمت عنه من أجر الارض
والاجراء وكان حاله فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فأما اذا فعله

(٣٣ - فتاوى خامس) فشهد يقبل اتفاقا فالوجه له القاضي خصما ثم أخبره عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة أو حدث له بعد ها عليه
قبل اخراجه عنها لا يقبل وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة قبالا وكاه بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه

لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسننا فاذن يجعل المذكور على
الوكالة العامة * خاصم الوكيل المطلوب (٢٥٨) في حق ألف درهم لو وكله عليه ثم عزله عنها ثم شهد له بالف دينار إن الوكالة عامة كما قلنا

أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضامن صاحبه فهو متطوع فيه وسلم لا آخر نصيبه منه كلا وليس على
واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجز رب الارض
المزارعة وان أجاز رب الارض المزارعة قبل أن يبدل ثم يذرع فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع أنا أدع
المزارعة ولا حاجة لي في العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب أنا أمضي على المزارعة لان البذر قد فسد
حين طرح في الارض قيل للغاصب عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصن الزرع فإذا رضى بذلك وجب
على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع
ولا في حصته بشئ فان قال الغاصب لا أعطي الاجر وأنا أخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع أنت
بالخير ان شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الارض أجر أرضه وان شئت كان عليك أجر مثل
الارض الى أن يستحصن الزرع فان رضى بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل
ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الارض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطوا ولا يتصدقان
بشئ مما وجب لهما من الطعام لان رب الارض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته
فلا يتصدق واحد منهما بشئ من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة * واذا غصب بذرا وزرعه في
أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجبره فعلة لان قبل الثبات الحنطة قائمة في الارض
فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد الثبات لا تعمل اجازته كذا في المحيط * غصب أرضا فزرعها
ثم زرع فوق زرع رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للاول مثل بذره وان نقصت الارض فضمان نقصانها
على الاول كذا في خزنة المفتين * وفي العيون رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصمها وهي بذر لم ينبت
بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه
وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أن تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر والخيار أن يضمن قيمة بذره
لكن مبذورا في أرض غيره كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فتنبت في
القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا
السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر كذا في فتاوى قاضيان * وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على
شرط القرار ان سقاهما قبل أن يفسد البذر في الارض وان سقاهما بعد ما فسد البذر في الارض قبل أن ينبت
نباتا له قيمة فتنبت بسقيه فان في القياس عليه نقصان الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم
غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساق وان سقاهما بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم
سقاهما والزرع للساق وان سقاهما بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجوده فان الزرع لصاحب
الارض ولا شئ للساق وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الالبث رحمه الله تعالى الاجنبي
الساق متطوع ولا شئ له كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا ألقى بذرا في أرض غيره ثم ان صاحب الارض سقى
الزرع حتى أدرك أخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو
حب قيمته مبذورا في الارض بغير حق القرار فيهما وان كان سقاهما بعد ما فسد الحب في الارض فخرج
الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الارض
ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل آخر غير صاحب
الارض أيضا كان سبيله تبعه كسبيل الساق مع صاحب البذر والارض جميعا كذا في الذخيرة * ولو أن
رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله
لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وان ألقى البذر بعد ما فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض المبذورة على

والذناير واجبة قبل العزل
لا تقبل ولو بعد العزل
وجبت تقبل والحاصل في
الوكالة العامة بعد الخصومة
لا تقبل شهادته لو وكله على
المطلوب ولا على غيره في
القائمة ولا في الحادثة الا في
الواجب بعد العزل * شهد
ابنا المولى أن أباهما وكل
هذا بقبض حقوقه لا يقبل
اذا جسد المطلوب الوكالة
وكذا في الوكالة بالخصومة
وكذا اذا شهد أبواه أو
أجداده أو جداته أو
أحفاده وأما شهادة الوصي
بحق الميت على غيره بعد
ما أخرجه القاضي عن
الوصاية قبل الخصومة أو
بعدها لا تقبل وكذا لو شهد
الوصي بحق الميت بعدما
أدركت الورثة لا يقبل ودلت
المسئلة على ان القاضي
اذا عزل الوصي ينزل
* ولو شهدا لبعض الورثة
على الميت ان كان المشهود
له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان
بالغاف كذلك عنده وعندهما
يجوز * ولو شهد الكبير على
أجنبي يقبل في ظاهر الرواية
ولو شهدا للوارث الكبير
والصغير في غير ميراث لم يقبل
ولو شهد الوصيان على اقرار
الميت بشئ معين لوارث
بالغ يقبل
(نوع في الشهادة على فعل
نفسه)

وكان الامام رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم يرد ذلك وهو قول الثاني أولا وصورته أن
يشهد أن هذا النصف وقع في سهم هذا والنصف الآخر في سهم هذا وذكرنا في قول محمد مع الامام وجهه القبول ان الملاء لا يشهد

بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه والخلاف في القسمة بغير أجر أو ما لو باجر لا يقبل اجساو وكذا لو شهد أنه أمر نأ أن تبلغ فلاناته وكه يبيع عبده وأعلنائه أو أمر نأ أن تبلغ زوجته أنه جعل أمرها بدها قبل غناها (٢٥٩) وطلعت نفسها تقبل أم لو قال لا تشهد

انه قال لنا خير امرأتى
خبرناها فاختارت نفسها
لا يقبل وكذا لو قال لا أمر نأ أن
نجعل أمرها بدها فعلنائه
وطلعت نفسها لا يقبل وفي
المتفق شهدا أنه قبض منه
ألفا وهو ينكر وقال نحن
وزناها لآن قال لا كان رب
المال حاضرنا تقبل والا لا
وذ كرهده وزن الغريم له
المال ووضع بين يديه وقال
خذي مال فقالت المقضى لا
ناولنيه فتأوله ثم شهدا على
المقضى أنه الذي دفع اليه
المال يقبل وذ كرهلال في
الشروط أنه لا يقبل شهادة
الذي كال في المكبال ويقبل
شهادة الذي ذرع في المذروع
ولو قالوا في الحنطة جاء بها
بدوانا وكنا مستأجرين
لجلها يقبل لانه ليس فيه
تحويل الضمان عن
أنفسهم قال لعبدان
دخلت دارهذين الزجلين
أومستت ثوبهما فانت
حزرتفع العبد ذلك فشهد
الرجلان أو ابناهما على
تحقق الفعل يقبل ولو قال ان
كلتاعبدي هذا أومستت
ثوبه فشهدا على تحقق
الفعل لا يقبل ولو قال
لعبدان كلت فلانا وفلانا
فانت حزرت فشهدا أنه كلمه
لا تقبل * حلف بعق عبده
على أن لا يستقرض فشهدا
أنه أقرضاه لا يقبل ولو شهدا
أنه طلب منه الاقراض الا

حق القرار والزرع كله للثاني وان يذرع بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطا فليس له قيمة
زرع وب الأرض نابتا في الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض وهذا كله قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة
وهذا كله إذا أدرك الزرع من غير سقي أو بسقي صاحب البذر الذي لأرض له ولو أدرك الزرع بسقي صاحب
الأرض فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه إلا تخريفه حبه ان سقاها قبل ان يفسد حبه وان سقاها بعد ما
فسد لم يلزمه الضمان كذا في المحيط * وقسدد كراجنس هذه المسائل في الباب الحادى عشر من كتاب
الغصب والله أعلم

باب الحادى عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة

واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الأرض
فهذا على وجهين (الاول) أن يكون الزرع بطلا وفي هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع
الأرض مع الزرع أو باع الأرض بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعا نفذ البيع
وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فإصاب الأرض فالزرع فهو ولرب الأرض وما أصاب
الزرع فهو وبين رب الأرض وبين المزارع نصفان وهذا إذا أجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع
فالمشتري ان شاء تر بص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع وهذا اذا باع الأرض والزرع جديا وان باع
الأرض وحدها بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان
وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان باع الأرض وحدها من الزرع وأجاز المزارع
البيع اخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشتري بالخيار وان أراد
المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك (الوجه الثاني) اذا باع رب الأرض بعد
ما استحصد الزرع فان باع الأرض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الأرض مع جميع الزرع نفذ
البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان أجاز المزارع البيع كان
للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وان لم يجز البيع بخير المشتري اذ لم يعلم
بالمزارعة وقت الشراء لفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الأرض باع الأرض والزرع بقل فلم يجز المزارع
البيع بخير المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض وحصة رب الأرض من
الزرع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بحصته من الثمن وان شاء ترك
وان كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد الزرع
نفذ البيع وكان للمشتري أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك اذا باع الأرض دون الزرع فلم يجز
المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض ولا خيار للمشتري كذا في المحيط
* وفي فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على
وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة
فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من أعمال المزارعة فلا شيء للمزارع حكمه وديانة وان
كان عمل بعض الاعمال فهو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكمه ولكن يفتى لرب الأرض بأن يرضى
المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في أرضه ديانة لا على وجه الشرع الوجه الثاني اذا كان البذر من
قبل المزارع فليس للمشتري أن يمنع عن المزارعة كذا في الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل في
الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضا العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شيء لاشئ للعامل من الثمن لان

أنهما لم يقرضاه يقبل * ان استقرضت من فلان فعبدته حزرت فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر يقبل في حق
المال لا في حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه * ان شربت الخمر وسرقت من فلان فعبدته حزرت فشهد رجل وامرأتان بتحقيق الفعل تقبل في

حق العتق لافي حق الحد والقطع * رجل قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامر أنه طالق فشهد نصرانيان بالدخول ان كان العبد (٢٦٠) مسلماً لا يقبل وان كافراً يقبل على طلاق النصراني لا العتق لكون المولى مسلماً * حلف بعتق

على أن لا يقرضهما فشهدا على أنه أقرضهما بقبيل * ادعى داراً فشهد له بها شاهدان أنه كان استأجرهما على بنائها تقبل وان قال لا كان استأجرنا على هدمها فهدمناها لا يقبل وضمننا قيمة البناء للدمى * العمان أو الاخوان زوجا ابنة أخيهما أو أختهم ثم شهدا أنه طلقها والمرأة تدعى أو تنكرى قبل ولو شهدا أنها منكوحته يقبل وفي العيـون زوجا أختهم الصغيرة فادركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا يقبل ولو كانت الامة بين رجلين فاعتقاها وشهدا أنها اختارت نفسها يقبل وشهادة الوكيلين أو الدالين اذا قالوا نحن نراها هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالوا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا يقبل أموال شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق وعتاق الامة وسقط المهر عن الزوج * ان دخل دارى هذه أحد فعبدته حرق فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني رحمه الله ان قالوا دخلنا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كانا اثنين لا يقبل مطاقا

الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم فان أجاز العامل جازو يكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل وان كان هذا البيع قبيل خروج الثمر فلا شيء للعامل في الحكم لانه لا يملك شيئاً قبل السبات وانما يملك بعده كذا في فتاوى قاضيان * باع أرضاً فيها بئر لم يثبت فان كان البئر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضاً والمشتري متطوع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه للبائع في الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض نصاً أو دلالة وبه يفتى كذا في الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

أما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع أما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع في الدين وبفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بان كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى الارض بدينه أو لا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوساً الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المظل وانه غير ماطل قبل الادراك لكونه ممنوعاً عن بيع الارض شرعاً والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرتقى الحبس ثانياً لبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع القاضى عليه (وأما الثاني) فنحو المرض لانه يعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وتترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع * وفي المعاملة اذا امتنع أحدهما عن المضى عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع أنا أريد ترك المزارعة في هذه السنة أو قال أنا أريد أن أزرع أرضاً أخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا في المحيط * وفي الابانة ويجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضاً على قياس فصل السفروا أن أخذه معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه لا يكون مرضه عذراً واذا أخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذراً كذا في التتارخانية * ومن العذر من قبل رب الخيل ورب الارض أن يلحقه دين فادح لاوفاء له الا من ثمن الخيل أو الارض وعند ذلك لا بد للجهة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضى النقض قبل البيع فالقاضى لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه وينتدب الدين عند القاضى حتى يعضى القاضى البيع وينقض العقد حكماً كذا في الذخيرة * وما يفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون باللفظ الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضى في العقد فاذا قال لا أريد مزارعة الارض بنفسه الفسخ والعقد لان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر الثاني هجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة (ومنها) انقضاء مدة المزارعة (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعده وسواء أدرك الزرع أو هو بقل (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعده ما بلغ الزرع حداً الحصاد أو لم يبلغ هكذا في البدائع *

الباب

وقال ابن الامام الثاني انه يقبل في الثلاثة أو الاربعة مطلقاً سواء قالوا دخلنا أو دخل معنا وفي الاثنين كما قال أبو وه قتال الحسن بن زياد أصبت وخالفك أبالك * شهدا على رجل انه قال ان سببت جسداً كافراً أنه كذا أو عبده حراً من جسداً فلا يقبل

لأنهم شهدوا على أمر لا يتم بالخالف بل بهم ما به (١) وقد مر أنه يقبل * ولو شهدوا أنه قال إن مسست شيئا وكما يفعل يقبل لأن الشيايب غيرهما وفي فتاوى القاضي إذا أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق (٢٦١) والعناق مطلقا بلا بيان السبب وكذا إذا شهد

على كتاب وصية فيها وصية له أيضا يضع يده على ما أوصى له به ويقول أشهد بجميع ما في الكتاب إلا هذا كذا عن الفقيه أبي بكر الشلبي وذكري أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح بذلك النكاح ولا يذكر أنه تولى * قال عمده حران كان فلان وفلان أبصراني أدخل هذه الدار فشهدا أنهما أنصرا دخلا لتقبل حتى يشهدا هذان سواهما على الرؤية وفي ثلاثة نفر فتناولوا رجلا عما نهم سدوا أنه عني عن لا يجوز ولو شهد اثنين منهم أنه عني عنا وعن هذا يقبل عن هذا الرجل وهو قول الثاني * وفي الفتاوى وقف وقفاً على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد في المكتب يقبل ولولاهم أولاد فيه يقبل أيضاً الأصح وكذا لو شهد بعض أهل الجماعة لا مسجد بشي أنه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المحف وقف هذا المسجد وكذا شاهد الفقهاء على وقفه وقف على مدرسة كذا وهو من أهل تلك

الباب الثالث عشر فيما إذا مات المزارع أو العامل ولم يدبر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر

وإذا مات المزارع بعد ما انتقص الزرع ولم يوجد في الأرض زرع ولا يدري ما فعل فضمن حصته رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر لأن نصيب رب الأرض كان أمانة في يد المزارع فإذا مات مجهلاً كان ديناً في التركة كالوديعة تصير ديناً بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع به أو كذلك إذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في التخليل لأن نصيب رب التخليل كان أمانة في يد العامل كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى إذا مات المزارع ولم يدبر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الأرض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصته رب الأرض من الزرع تكون ديناً في مال المزارع ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع أنه سرق الزرع وهذا لأن حصته رب الأرض من الزرع كانت أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئاً فإذا كانت أمانة في يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلاً فيصير ضماناً فان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ولا يدري ماذا صنع بالثمر وهذا كله إذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فأمّا إذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وإن ترك العامل مالا من دراهم أو دنائير وكان عليه دين الصحة فصاحب الأرض والتخليل أسوة للغير ما يريد به إذا علم بالمزراعة والمعاملة في حال الصحة وإن كان لا يعلم بالمعاملة والمزراعة إلا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون مؤخرًا عن ديون الصحة كذا في الذخيرة *

الباب الرابع عشر في مزارعة المريض ومعاملته

مسائل هذا الفصل تبتني على أصل أن تصرف المريض مرض الموت فيما يتعلق به حق الغرماء أو الورثة على قسمين قسم لا يطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل إلى محل هو مثله في المالية نحو البيع وأشباهه وهذا القسم من تصرفه هو تصرف الصحيح سواء وقسم يطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالشروع ثم حق الغرماء والورثة إنما يتعلق بحال يجري فيه الإرث كأمين التركة أما ما لا يجري فيه الإرث كالنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجري فيه الإرث إلا أنه ليس بحال ولا له حكم المال كاقصاص فإنه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل وإذا دفع المريض مرض الموت أرضاً مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين (الاول) أن يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبياً أو وارثاً وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مشتملاً أو مشتملاً على الأرض أو أقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الأرض أو لم يكن (الوجه الثاني) إذا كان البذر من جهة المريض أيضاً ولم يكن للمريض مال آخر سوى الأرض والبذر وهذا الوجه على وجهين أيضاً الاول أن يكون المزارع أجنبياً ولا دين على الميت فإنه ينظر إلى حصته المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمل المزارع في الزراعة فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما زاد بعد ذلك إلى يوم الحصاد ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية وإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر إن كان حصته المزارع يخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سائماً للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وإن كان حصته من الزرع لا يخرج من ثلث ماله إن أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وإن لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثالث ما بقي إلى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقي يكون للورثة وتعتبر الوصية في جميع ما زاد على أجر

المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا على أنه وقف لأبناء السبيل وقيل إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا يقبل ولا يقبل وقال بعضهم منهم الإمام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال في صغرى

(١) قوله في الهامش وقد مر أنه يقبل كذا في النسخ وإن كان مراده الذي مر في سافه ومثله من الثوب وحرر المقام اهـ مصححه

صدر الاسلام قال سيدى في هذه المسائل يقبل على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل تنقل
 * ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه (٢٦٣) ولشهود أولاد محتاجون في جوار الموصى قال محمد لا يقبل في حق أولادهم ويقبل في حق

الباقين وفي الوقف على
 فقراء جيرانه على هذا وذكر
 هلال أنه يقبل شهادة
 الجيران على الوقف ولو شهدوا
 أنه أوصى بثلاث ماله للفقراء
 وأهل بيتهم فقراء لا يقبل
 وفي الاجناس في الشهادة
 على الوصية للفقراء وأهل
 بيت الشاهد فقراء لا يقبل
 مطلقاً * شهد بعض أهل القرية
 على بائعهم بزيادة الخراج
 لا يقبل وان كان خراج كل
 أرض معيناً وان لاخراج
 للشاهد يقبل * وفي فتاوى
 النسبى أهل القرية أو أهل
 السكة الغير النافذة شهدوا
 على قطعة أرض أنهم من
 قريتهم أو سكتهم لا يقبل
 وان نافذة ان ادعى لنفسه
 حثالة يقبل وان قال لا أخذ
 شيئاً يقبل وكذا في وقف
 المدرسة يشهد أهلها أهلها
 وقيل في السكة النافذة
 يقبل مطلقاً وفي الاجناس
 شهد جميعاً أنه أوصى لفقراء
 بنى عليهم وهما فقيران تجوز
 الشهادة ولا يعطيان شيئاً
 * وفيه أيضاً شهد أنه جعل
 أرضه صدقة لفقراء فأقاربه
 وهما من أقربائه ان كانا
 غنيين أو فقيرين يوم شهدا لم
 يقبل

نوع آخر في شهادتهم فيما
 لا يطلع الرجال كالولادة
 والعب الذي لا ينظر اليه
 الرجال

المثل الى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع أجنبياً ولم
 يكن على الميت دين مآماً اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إمامدين الصحة وإمامدين المرض فانه ينظر الى
 قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت
 وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فان ما شرب المزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه
 فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع
 بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء يدونهم وإن كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم
 نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان المزارع يضرب في الزرع بقيمة دار أجر مثل عمله من غير زيادة
 والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شيء مما زاد على أجر مثل عمله الآن ما يخص المزارع يأخذه من
 الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقتضى ديونهم هذا الذي ذكرنا اذا كان المزارع أجنبياً فآماً اذا كان المزارع
 وارثاً فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة فالزراعة فاسدة حتى لا يستحق
 الوارث شيئاً من الخارج وانما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء
 كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
 الله تعالى ان لم تكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل
 عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما
 يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب في الاجنبى وأما اذا كان قيمة حصته من
 الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر أجر مثل عمله وليس له مما زاد
 على ذلك الى تمام المشروط شيء لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث الآن يجيزها للورثة
 وأما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب في الاجنبى لانه لا وصية مع الدين والجواب
 في حق الاجنبى قد ذكرنا من قبل كذا في المحيط * صحيح دفع أرضا الى مريض مزراعة بالنصف والبذر
 من العامل ولا مال له سواء فخرجت الارض ثم مات (٢) فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض
 أرضه مزراعة والبذر من العامل على الفصول التي ذكرنا لان هناك المريض هو المستأجر للعامل ببعض
 الخارج وهنا المريض مستأجر للأرض ببعض الخارج والمعامل في هذا كالزراعة كذا في محيط السرخسى
 * واذا دفع المريض زرعاً الى الأرض وهو بقل لم يستحصد أو كثر في رؤس الخيل أو غرق في شجر حين
 طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فارزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فالجواب
 فيه كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل فخلا معامله هذه السنة
 على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقعه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فخرج الخيل كفتري
 (٢) قوله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزراعة والبذر من العامل الخ عبارة محيط
 البرهان في الجواب في هذا نظير الجواب فيما اذا دفع المريض أرضاً وبذر مزراعة الى رجل لان المستأجر هو
 المريض في المسئلةين جميعاً اذا كان البذر من جهته لان البذر والأرض اذا كانا من جهة المريض فهو
 مستأجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستأجر للأرض فصار الجواب في هذه
 المسئلة نظير الجواب في تلك المسئلة من هذا الوجه اه وهو بظاهره يخالف لعبارة محيط السرخسى
 بحيث جعل الأرض والبذر كليهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بأنه مستأجر حيث كان
 البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسى أن البذر في المسئلة المشبهة بهما من جهة العامل لا من جهة
 المريض وعليه فلا يظهر التعليل بان المريض مستأجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر
 عبارة محيط السرخسى فليتأمل والله أعلم اه صححه

يكون
 يكفى شهادة واحدة مسلمة عاقل بالغ ولا يشترط لفظه الشهادة عند مشايخ العراقي وعند مشايخنا يشترط
 وعليه اعتماد القدرى وعليه الفتوى والمنشئ أحوط والاصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضاً يحصل على وقوع النظر لاعن قصده أو

عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا يقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حرة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء (٢٦٣) أو الرقعة على هذا جاءت المسكوكة بولد وقالت

لعلها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وإن كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب

نوع في اثبات الرضائية والعبد

والوجه فيه أن يدعى عند القاضي وكالة معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينسك الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضى عليه به لان محر دخوله شهر صوم لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبر عدل في يوم عمله بلا مجلس قضاء ولقطة شهادة برؤية هلال صوم أمرا الحاكم الناس بصومه أما العبد فيدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد فيشترط لفظها

نوع في الشهادة على النفي

شهد أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبهرن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا

عليه بقول أو فعل يلزم عليه ذلك جارية أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان وزمان وصفاه فبهرن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ لا يقبل لكسبه قال في المحيط ان نواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى

يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقام حتى صار يسرا يساوى ما لا عظميا ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة المكفري حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ما ترك الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بدوهم ويضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين وباقى المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا في المحيط * والله أعلم

ومما يتصل بهذا فصل اقرار المريض في المزارعة والمعاملة قال محمد رحمه الله تعالى اذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فاقتر المريض أن البذر كان من قبله وأنه شرط لرب الأرض الثلثين من الزرع ثم مات وأكبر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض أقتر بهذا بعدما استحصد الزرع لم يصدق على اقراره وبدى بدين غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة ينظر ان بقي شيء من ثلثي الخارج يعطى لرب الأرض من ذلك قدر أجر مثل أرضه وما زاد على ذلك الى تمام ثلثي الخارج يكون وصية لرب الأرض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت وان أقتر المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقي من المال شيء أعطى صاحب الأرض تمام المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره في حالة المرض وأقتر المريض بما ذكرنا فان أقتر والزرع بقل بدى بحق رب الأرض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج ان كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعدما استحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الأرض أجر مثل الأرض أو لا ثم يقضى دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الأرض يحاصص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الأرض هذا اذا أقتر المزارع بما ذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة رب الأرض وأقتر بذلك صدق في اقراره سواء أقتر بذلك بعدما استحصد الزرع أو قبله وان كان المريض رب الأرض وأقتر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار غرماء رب العامل فقال شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذب الغرماء والورثة فالقول قول العامل فان قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له السدس لا نسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ما ذكر في الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ما شرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيستحلف وكذا لو كان العامل حيا وأقتر أن رب النخيل شرط له السدس ينبغي أن يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف وأنى أقترت بالسدس كاذبا وطلب بين رب النخيل ينبغي أن يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب النخيل وأما اذا كان العامل وارث رب النخيل فاقتر العامل أن رب النخيل شرط له السدس بعدما أدرك الثمر صدق في ذلك وان قال ورثة العامل أو غرماءه نحن نقيم البينة أن رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا بين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا أقتر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعدما أقتر المريض بدين في المرض ثم مات بدى بدين العامل فيعطى له مقدارا أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذي أقتر به المريض هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يصح وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السبوع فان قال الوارث العامل بقي الى تمام حتى شيء لم يصل الى وقال باقي الورثة لم يبق شيء لان حقت كان أجر المثل وقد وصل اليك فاراد العامل استحلاف باقي الورثة هل لذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة في حال الصحة والاقرار كان في حال المرض كان له أن يستحلفهم وان قال كان

بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدل الى كلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقتر وذکر الناطقي (٢٦٤) آمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاخذوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جيعا فشهدا

عقد المزارعة في حال المرض لم يستحلهم كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة

رهن أرضا ونخله فقال للرهن بعد التسليم اسقه وألقه واحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللرهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضا من روعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن أرضا يضاء فمزارعة الراهن والبذر من المزمّن جائز والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرته أن يعيدها رهن بعد الزرع ولو ارتهن أرضا يضاء وفيها نخيل فامرء أن يزرع الارض سنة بيذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو أفرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جع بينهم ما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب السادس عشر في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة

إذا عتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فرضي بذلك العبد فهذا على وجهين (الاول) أن تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففي هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بذلك وأخرجت الارض زرعاً فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الارض لمولاه كافي سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضاً قيمة نفسه بالغة ما بلغت (الوجه الثاني) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجزئ العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضاً والعتق جائز والخارج في هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة أجر مثل العبد بالغاً ما بلغ وللولى عليه بسبب العتق قيمة بالغة ما بلغت وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما سوا هذه المسألة على وجهين أيضاً (الاول) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجزئ العمل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضاً وإذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كالمالك على خراج زرعاً فأن لم ينقضها حتى يزرع المكاتب الارض وأخرجت زرعاً فجميع ما خرج للمولى والمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه أوجد ما تعلق به العتق في الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت العقد وإذا كان ما تعلق به العتق معلوماً وقت العقد وقد أوجد ما تعلق به عتق المكاتب كالمالك على رطل من خسر وأدى ذلك ففسد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله فان كانا سواء تقاضا وان كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشيء (الوجه الثاني) إذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتب فاسدتان أيضاً وللمولى أن ينقض الكتابة وإذا لم ينقضها حتى أخرجت الارض زرعاً كثيراً ولم يخرج شيئاً لا يعتق المكاتب والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الارض كذا في المحيط * والله أعلم

انهم لم يكونوا وقت الامان في تلك المدينة يقبل اذا كانا من غيرهم وذکر الامام السرخسي أن الشرط ان يقيا كقوله لم أدخل الدار اليوم فامرء أنه كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم يقبل * حلف ان لم تأت صهرى الليلة ولم أكلها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كالوشهدا ثبوت أن أسلم واستثنى وآخر أن أسلم بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه وكذا ادعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقبل قول النصراني وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقبل قول النصراني يقبل ويقضى بالفرقة * وشهادة عبد تقبل عند مالك رحمه الله وصبي فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده وشهادة رجل وامرأتين في الحدود تقبل عند شريح رحمه الله * تحتمل عبد شهادة قولا له ثم عتق فأداها تقبل لان العمل علم وهو أهله ووقت الاداء وكذا الزوج تحتمل حال نكاحها ثم أبانها وشهداها تقبل وفي الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمه لان لها حق في المشهود به * وفي المنتقى شهدا أن أباهما القاذبي

قضى اقلان على فلان بكذا لا يقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه يقبل وعن الامام انه لا يقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز مطلقا * ولو شهد الابن على شهادة أبيه ما يجوز بلا خلاف وكذا على

كله * أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الامام لان عتقه موقوف * وفي الجامع استحق عبد من رزق بالينة ثم منه آخر بالينة وظهر شهود المستحق الاول عيـسـدارته الى الاول وان شاهد (٢٦٥) الثاني رده الى المستحق الاول لا الاول

وهو زيد * شهادة الحزبي
المستأمن على مثله تقبل
وعلى الذمجي لا * شهادة
الاخرس بالاشارة لا تقبل
أصلا وشهادة الاعمى
لا تقبل في النسب وغيره
وشهادة الخصى تقبل لو
عدلا ومن يحسن ويفيق اذا
شهد في حالة الافاقة يجوز
لانه لا يثبت عليه الولاية
بهذا القدر كالانعام وقدر
الامام الخواص في جنونه يوم
أو يومين * شهادة أهل
السجن فيما يقع بينهم فيه
لا تقبل وكذا شهادة
الصبيان فيما يقع بينهم في
الملاعبة وكذا شهادة النساء
فيما يقع في الحمامات لا تقبل
وان مست الحاجة اليه لان
العدل لا يحضر السجن
والبالغ ملاعب الصبيان
والرجل حمام النساء والشرع
شرع لذلك طريقا آخر وهو
الامتناع عن حضور
المساعب وعمما يستحق
به الدخول في السجن ومنع
النساء عن الحمامات فاذا
لم يتخلوا كان التقصير مضافا
اليهم الى الشرع * وفي
المتنقي شهد نصرانيان على
نصراني انه مات مسلما وليس
له ميراث يجب لاحد لا تقبل
شهادتهما ولا تجعله مسلما
وعن الثاني انه لا يقبل في
الحياة ويقبل بعد الموت
بخلاف الملومات نصراني
عن ابن نصراني وابن مسلم

الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة

واذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فآخر ح فهو بينهما نصفان
فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الأرض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند
محمد رحمه الله تعالى لها الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الأرض فان زرع المرأة الأرض فأخرجت
أو لم تخرج ولم يطلقها فالتخارج للمرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الأرض ولا
صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الأرض ولها على الزوج الأقل من مهر
المثل ومن أجر الأرض فان كان مهر مثلها مثل أجر الأرض أو أكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار
قصاصا فان كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما مالى تمام أجر الأرض كذا في محيط السرخسي *
فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول به ان طلقها قبل الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الأرض ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى لها المتعة وان طلقها بعد الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ربع أجر مثل الأرض صداقا
وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الأرض لفساد المزارعة فينقصان بقدر الربع وترد الزيادة الى
تمام أجر مثل جميع الأرض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الأرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة
بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول به او وجب الدخول به عليها أجر مثل جميع الأرض ولا ينقصان
هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول به وان طلقها بعد الدخول به ان كان الطلاق قبل الزرع
فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الأرض بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب
المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل
الأرض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة وان كان بعد الزرع فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد
وجب للزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الأرض
بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الأجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه
الله تعالى فلها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الأرض وللزوج عليها
بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الأرض وان كان مهر مثلها مثل أجر جميع الأرض أو أكثر فأنما
لا ترد على الزوج شيئا وقعت المتناصية وهذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج اذ رضى لا
غير فان كان على القاب بأن كان من جانبها الأرض ومن جانبها البذر والعمل وباقي المسألة الجهالة بالنكاح
جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك فالتخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل
الأرض للمرأة وللرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغاما بالغ بالاجماع لان الزوج بذل بقاءه بضعها
نصف الخارج وانه مجهول وتسمية ما هو مجهول ببقاءه البضع بوجوب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا
كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هناك الزوج بذل بازاء بضعها منفعة
الأرض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زرع الأرض فللمرأة
على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زرع الأرض فلها
على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد
الدخول به فان كان قبل الزرع فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شيء لها على الزوج بسبب
المزارعة وان كان بعد الزرع فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الأرض بسبب المزارعة
وان كان البذر والأرض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل من جانب
الزوج سواء وان كان الأرض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا ومالو كان البذر والعمل

(٣٤ - فتاوى خامس) فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلما أو آل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم
واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه * مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى يرجع بالثن على

المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشتري به عيبا وبرهن نصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يرد على (٢٦٦) النصراني بالعيب وليس له أن يرد على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده شاهد من مسلمين

* وفيه نصراني قال لعبد المسلم أنت حران دخلت الدار فشهد نصرانيان بتحقيق الشرط لا يقبل * رجل قال لرجلين ان أبصر عاهل لرمضان فعبده حرقه هذا أنهم ما رأياه لا يعتق العبد ويلزم على الناس الصوم * شهد البائع للمشتري بان الشفيع سلم الشفعة بعد ما سلم البائع الدار الى المشتري لا يقبل لانه بنفس البيع صار خصما فصار كالوكيل خاص ثم عزل * وفي المنتقى لا تجوز شهادة المفاوض لشريكه الا في ثلاث الحدود والقصاص والنكاح * شهد الابن ان على أبيه ما بطل اقامتهم ما ان جحدت الطلاق يقبل شهادتهم ما وان ادعت الطلاق لا يقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوى فيه وجود الدعوى وعدمه فلو انعدمت الدعوى يقبل فكذا اذا وجدت فلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن نسلم له انهما حتى تملكك الاعتراض بعده فنعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الدائنة اذا عدت الدعوى * شهد الايهم ما أن امرأته ارتدت وانعيا بالله تعالى ان كانت أمهم ماحية لا تقبل لان فيه نفع الام وهو اندفاع الضرر عنها وان

من جانبها سواء كذا في المحيط * ولو تزوجها على أن يدفع اليها نصف الامعاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلته بضعها وعلوها ولو تزوجها على أن تدفع اليه نصف الامعاملة بالنصف فالسألة على الاختلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلته بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية * (وأما مسائل الخلع) فاعلم بأن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الارض وعند محمد رحمه الله تعالى له الاقل من المهر الذي سمي لها ومن أجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمي لها بالغاما بالغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح عن دم العمدة نظير الجواب في الخلع ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لولي القاتل نصف أجر مثل الارض ونصف أجر مثل عمله وعند محمد رحمه الله تعالى لولي القاتل الاقل من الدية ومن أجر مثل جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمدة وان وقع الصلح عن دم الخطأ أو عن عمدة لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولي في أرض الجنابة قبل الجاني كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجنابة في أرض الجنابة من هذا الوجه كذا في المحيط : والله أعلم

الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة

لو امره بأن يدفع أرضه مزارعة أو يخيله معاملة ولم يرد عليه جازان عين الارض والخيل في التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى ول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الارض وكذا في معاملة الخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا في معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للموكل كذا في التارخانية * ولو امره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاه رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعير أو سمسم أو أرز أو فواكه أو غير ذلك ولو كان أن يأخذ له هذه الارض وبذرها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل ولو كان أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شعير أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض ولو كان أن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فأجرها للزرع حنطة أو شعير أو بكثر من حنطة وسط أو بكثر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما يخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها بأجرة مسمومة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الامر على وجه يكون أنفع له لا نلودفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتمى أي الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع لادمير ما من عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فلا مستأجر أن يزرعها ما بداله والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدهم أو ثياب أو نحوهما

لا

كانت مبيعة ان ادعى الاب ذاك لا تقبل لان الفرقة تقع باقراره فآثر الشهادة في استقاط الصداق ونفقة العدة فكانت

لا لب وان جحد الاب يقبل لان فيه ضرر بالزوال الزوجية وان فيه نفع فذلك محجود ومشوب بضرر بمات الرجل عن ورثة فآقر وارثان

بين على الميت رجل شهد ابهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي بأقرارهما الدين في حصتهما من التركة يقبل
لأن مجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحمل الدين في قسطهما (٢٦٧) وان قضى عليهما بأقرارهما ثم شهد به له عليه

لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لأنه خالف في الجنس فرب الأرض نص على أن يدفعها من زرعته وذلك اجارة
الأرض بشئ يخرج منه الأرض فاذا آجرها الوكيل بشئ لا يخرج منه الأرض كان مخالفا في جنس ما نص عليه
الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بألفي
درهم كذا في المبسوط * ولو أمره أن يأخذ هذه الأرض من زرعته ولم يزده عليه فاستأجرها بكثر حنطة ونحوه لم
يجز الا اذا كان البذر على صاحب الأرض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الأرض وعليه للعامل كره
حنطة أو ما يخرج من الأرض جاز ولو شرط الوكيل على رب الأرض دراهم أو ثيابا لم يجز الا أن يرضى به
الا أمر كذا في التنازع خاصة * ولو وكله بأن يأخذها له من زرعته بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع
أو يكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثها لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع انما
يقع على أن لرب الأرض الثلث لما بينا أن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الأرض
فما يصحبه صرف البلاء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الأرض والثلث
والمستأجر بها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابله
عمله فاذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكثر حنطة
وسط دفعها من زرعته بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا في فتاوى قاضيان
* ولو وكله أن يدفعها من زرعته بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الأرض الثلث جاز فان قال رب الأرض
انما عنت للمزارع الثلث لم يصح الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا في المبسوط
* والله أعلم

باب التاسع عشر في بيان ما يجب من الضمان على المزارع

ولو كان الا كترك سقى الأرض مع القدرة عليه حتى ييسر فانه يضمن قيمة الزرع نابئا والمعتبر في التقويم حين
صار الزرع بحال يضره ترك السقي فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقويم الأرض من زرعته وغيره من زرعته
فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا في خزائن المفتين * آخر الا كترك السقي ان كان تأخيرها معتادا بفعله الناس
لا يضمن ولا يضمن كذا في الوجيز لا كركري * واذا ترك الا كالحفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل
الدواب أو نحو ذلك يضمن واذا لم يطر دالجرا دس حتى أكل الزرع يتطرق ان كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه
فلا ضمان عليه والحاصل أن في كل موضع ترك الا كالحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان وما لا فلا
وهذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة * الذاري يضمن
بترك الحفظ كدسه ليل اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لو
أن المزارع حصص الزرع وجمع وداس بغير إذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة
عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر الجني رحمه الله تعالى يضمن
الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه اذا أخر تأخير الا يفعل الناس مثله يضمن واذا أخر تأخيرا
يفعل الناس مثله لا يضمن وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلج رحمه الله تعالى من صحة اشتراط هذه الاعمال على
المزارع كذا في المحيط * وكذا هذا في اجتناء القطن اذا انفتق كذا في خزائن المفتين * ترك الا كإخراج الجزر
والحنطة الرطبة الى الصمراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد يضمن كذا في الوجيز لا كركري * وفي مجموع
النوازل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حث بين رجلين أبي أحمدهما أن يسقيه بغير عليه فان فسد الزرع
قبل أن يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فأمره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد
كذا في الذخيرة والخلاصة * وفي فتاوى النسفي اذا كان بقرا ملك في يد الا كرفعته الى الراعي الى السرح
لا يضمن هو ولا الراعي والبقرا المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى واضطربت الروايات من

لفلان عندي في أمره ولا علم لي بهذا أو ما شهد لفلان على فلان فهو زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدعى ليس لي عند فلان شهادة
في أمر ثم جاء به وشهد لا يقبل ولو قال الشاهد لا علم لي بالحادثة ثم شهد لا يقبل وعن الامام انها تقبل ذكره القاضي وفي المحيط لاشهادته

في هذه الحادثة ثم شهد فيه روايتان روى الحسن عن الامام أنه لا تقبل وقال محمد تقبل والدليل عليه قوله تعالى حكاية عن الرسل قالوا لا علم لنا ثم بعد ذلك (٢٦٨) يشهدون قال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد الآية الى آخر ما عرف في

المشاخ في هذه المسئلة فيفتي بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يري فضاخا اختلاف المشايخ فيه قال والفتوى على انه لا يضمن كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البذر كحطبة بعينه في يده المزارع فهو جائز فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واشتد الصد الزرع استهلك المزارع الكرا الذي استأجر الارض فعلى المزارع أجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الارض وتعد ذررته عيها فيجب رد قيمته او قيمة المنفعة أجرة المثل كذا في المحيط * أنلف شرب انسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاط * مثل (٢) معتاد أنست كه كدور ان تابستان در باغ باشند و اگر كدورى تابستان در باغ نباشد و باغ را ضايع ماند تا درخت بر كند نديا چوب و ارنج بردند اتفاق الاجوبة على أن على الكدور الضمان ومن هذا الجنس (٣) معتاد أهل سمرقند أنست كه كدور ان در زمستان در محلهاميا باشند در باغها اما وقت تابستان در باغها در آيند و باغ را مطالعه كنند و آن مطالعه را انچه حفظ دانند و اگر زمستان كسى در باغ بيايد و چوبها و ارنج ببرد يا درختان بر كند حكم مسئله آنست كه اگر كدور مطالعه معتاد كرد تا وان دار نشود و اگر مطالعه معتاد نكرده باشد تا وان دار شود كذا في المحيط * والله أعلم

الباب العشرون في الكفالة في المزارعة والمعاملة

ولو شرط الكفالة بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل ففسد تاوان لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شئت ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسد ومتى شرط في المزارعة فقد شرط طافاسد لانه لا يقتضيه العقد ففسد كذا في البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فسد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو اما ان شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فان شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة في العقد أم بعده لانه كفل مضمون أم كنه استيفاءه عن الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفاءه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاءه من الكفيل فان أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فلا كفيل على المزارع أجر مثله فاما اذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة في العقد ففسدت وان لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاءه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاءه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كذا في الاجارة كذا في محيط السرخسي * والجواب في المعاملة اذا أخذ رب النخل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب في المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا من اربعة بالنصف وأخذ رب الارض من المزارع كفيلا بحصته أو أخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت في المزارعة نفست المزارعة وما لا فلا

المعتاد أن المزارعين في الصيف يمشون في المزرعة فاذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة في الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجرة أو أخذ من خشب ٣ معتاد أهل سمرقند أن المزارعين في الشتاء يمشون في المحلات في المزارع وأما في الصيف فيجئون الى المزارع ويلاحظونها ويدون هذا الملاحظة من باب الملاحظة وان جاء أحد في الشتاء الى المزرعة وأخذ خشبا أو قلع شجرة فحكم المسئلة أن المزارع ان كانت الملاحظة عادة لا يضمن وان لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن

التفسير وكما أنه يقع من هول القيامة الذهول للرسل عليهم السلام عن جواب الكفار كذلك قد يقع من مهاجرة مجلس القضاء اذا قال عند القاضي لا علم لي ثم أدى أو يتذكر بعد النسيان أو يتجدد له العلم بسماعه من اقراره وفي العتاني الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالذين وفي المحيط شهد أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعها منه أو أن يشترى له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا يقبل في الفصول كلها وان كان الأمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى في الخلع بالطلاق بل بالمال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الأمر بالامر ولكن بعد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقد كذا في النكاح عند الامام واذا

كان الشاهد يبيع الثياب المصورة أو يسحبها لا تقبل ولا تقبل شهادة الخاسر اكثر من الكاذبة فان علم من واحد وان منهم أنه لا يجري على لسانه الكذب والآلية الكاذبة وهو عدل قبلت شهادته ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته واذا كان الرجل يشتم الخلاق

ويشتمونه فهو ما جنى لشهادته * أشهد الكافر أو الصبي أو العبد على حائط مائل ثم شهد بعد الإسلام أو العتق أو البلوغ أنه أشهد عليه تقبل
 العمل إذا كانوا عدولا لا يأخذون بغير حق من الناس تقبل والالتفات في (٢٦٩) الصحيح وذكر الصدر أن شهادة الرئيس والحائى في

السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذي يجمع الدراهم عنده باختياره لا تقبل وذكر شيخ الإسلام أن من اتخذ برج حام لا يطيرهن ولا يخرجهن لا تقبل شهادته لأنه يأكل فرخ الغر وأنه حرام لأن الانثى أو الذكور يجي عن برج الغير فيأكله أو فرخهما وقال بعض أئمة خوارزم التعليل في كراهة الجواز بل بجسه مودعات الكفار باطل لحل المرسونات من ذوى الأربع بل الحق نواله في البروج المنصوبة لها وعن بعض أئمة خوارزم أن اتخاذ برج الحمام يحل لمن يملك أربعين فرسخاً في مثله * ولا تقبل شهادة الغنى والمغنية إذا كان يجمع الناس وذكر شيخ الإسلام أنه يجمعهم على كبرية وهذا نص في أن الغناء كبرية * ولو أسمع نفسه لا غير لازالة الوحشة يقبل وأعلم أن التغنى لا سماع الغير وإن ساه حرام عند العامة ومنهم من جوز في العرس والوليمة وقيل إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به أما التغنى لا سماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الأئمة لما روى عن أزهدي الصحابة البراءة رضى الله عنه ذلك والمكروه على قوله ما

وإن أخذ كل واحد منهم ما كفيلاً عن صاحبه بحصته إن استملكه إن كانت الكفالة مشروطة في المزارعة فالزمارة فاسدة والكفالة جائزة وإن لم تكن مشروطة في المزارعة فالزمارة والكفالة جائزتان وإن كانت المزارعة فاسدة فأخذها كفيلاً عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الحادى والعشرون في مزارعة الصبي والعبد

العبد المأذون له في التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالزمارة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبي المأذون له في التجارة من جهة الأب أو الوصى يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة كذا في المحيط * دفع المأذون له أرضه مزارعة ثم حجراً للمولى فلا يخلو ما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فإن كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجراً قبل الزراعة أم بعدهما وإن كان البذر من العبدان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وانقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضاً مزارعة فحجر عليه المولى فإن كان البذر من صاحب الأرض بقيت المزارعة لأن الأمانة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه وإن كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لأنها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لأن للمولى أن يمنع عن الزراعة لأنها لا زمة فعل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففوات المعقود عليه فيفسخ كذا في محيط السرخسى * فإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضاً وبذر مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم إن المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة إلا أنه لم يحجر على عبده فالزمارة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للزراع أن يزرع لأنه حجراً خاصاً ورد على إذن عاتم فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضاً مزارعة والبذر من جهته فنهى المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فإنه لا يعمل منه وكان للعبد أن يزرعها ما قلنا كذا في المحيط * صبي أو عبد يحجر ردفع أرضه ليزرعها العامل يبذره والخارج نصفان فإنه باطل فإن عمل وأخرجت ولم تنقص فإن الخارج نصفان استحسننا وإن نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله وإذا عتق العبد رجعت المزارعة عليه بما آذاه إلى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الأرض ويكون له مقدار ما غرم للزراع فإن كان فيه فضل فالفضل لمولاه فإن قال المولى لا أخذت نقصان الأرض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا في محيط السرخسى * وإن كان البذر من جهة المأذون فإنه لا تصح المزارعة أو جبت المزارعة نقصاناً في الأرض أو لم توجب وإذا دفع الرجل المأذون إلى العبد المحجور عليه أو إلى الصبي المحجور عليه الذي يعقل أرضاً مزارعة بشرائطها فإن كان البذر من قبل رب الأرض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطاً فإن كان العبد أو الصبي قدم ما استحصده الزرع فهو على وجهين إن ما تاحتف أنفهما لا من عمل الزراعة فإن صاحب الأرض في العبد يضمن قيمة العبد وفي الصبي لا يضمن شيئاً وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض والبذر وأما في الصبي فالخارج بين صاحب الأرض وورثة الصبي على ما اشترطاً وأما إذا مات من عملها في الأرض وهو الوجه الثاني فإن كان المزارع عبداً فإن صاحب الأرض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الأرض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وليس لمولى العبد من ذلك شيء وإن كان المزارع صبياً فإن مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي وإن مات من عمله بعد

يكون على سبيل الله ومن المشايخ من قال كل ذلك يكره به أخذ شيخ الإسلام ولا يجوز شهادة من الخمر والادمان أن يكون في نيته أن يشرب متى وجد قال شمس الأئمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويحجر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذا من الشرب من سائر

الاشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب * سئل الامام السعدي عن ادعى أرضا وكر حدودها وقال يذرفها خسون (٢٧٠) مكاييل والشهود ابيضاد كرو الحدود كذلك وقالوا يذرفها خسون مكاييل وأصاب الكل في

الاستحصاء فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد والصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الارض ولا أجر عليهم ما ولا ضمان النقصان أما ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لأجر عليهم ما أراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال أما بعد العتق فيحتاج بالاجر وأراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يؤخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ أرض اليتيم من اربعة منهم من قال يجوز مطلقا كالودفعها الى آخرهم منهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي بصيرته مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه خير لليتيم والمختار انه ان كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم بما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي اذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الارض فان كان الربيع خيرا لليتيم فله الربيع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع

يجب أن يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفساد دعوى الجواز أن يدعى أحدهما ما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعى أحدهما ما شرط ما يوجب قطع الشركة وذلك على وجه أحدهما أن يدعى اشتراط أقل من معلومة والثاني أن يدعى اشتراط النصف أو زيادة عشرة والثالث أن يدعى اشتراط النصف الا عشرة فان ادعى أحدهما ما شرط النصف أو الثلث أو الربع وادعى الآخر اشتراط أقل من معلومة فهذا على وجهين أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعى الفساد سواء كان المدعى للفساد صاحب الارض أو صاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان أقاما البيئة فالبيئة بيعة من يدعى الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعى الجواز أو الفساد سواء أخرجهت الارض شيئا أو لم تخرج وان أقاما البيئة فالبيئة بيعة من يدعى الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول فاعرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى أحدهما ما شرط النصف وادعى الآخر أقل من معلومة وان ادعى أحدهما ما شرط النصف وادعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعى لزيادة الاقفره على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعى النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وان أقاما البيئة فالبيئة بيعة من يدعى زيادة عشرة الاقفره وان كان المدعى لزيادة عشرة الاقفره من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعى الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان أقاما جميعا البيئة فالبيئة بيعة من يشتر زيادة عشرة الاقفره هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فاعرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى أحدهما ما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة الاقفره وان ادعى أحدهما ما شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين الاول

الحدود لكن لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر كمالا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له أجب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بمحضرة الارض وأشاروا اليها وأخطأوا في مقدار ما يذرف يقبل ويبلغ الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لان الشهادة بذلك موصوف والوصف معدوم والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم لم يحفظوا أو كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف بسوغ لذلك وان بين أن شهادته بناء على الرؤية لا يقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه * ادعى محمد ود في أرض وبين الحدود ولم يذ كر أن الحدود كرم أو دار أو ما ذا قال شمس الأئمة لا تقبل الدعوى وقال شمس الاسلام ان الذين المصر والمحلة والحدود يصح الدعوى وكان المرغني في رحمه الله يفتي لو سمع القاضي هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والمحلة والسكة ليس بلان ادعى محمد ود أو أحد

حدوده أو جميع حدوده متصل بملك المدعى قبل لا يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف البذر فاصلا ان وقيل ان كان المدعى أرضا لا بذر من الفاصل * ولو منزل أو بيتا لا حاجة لان الجدار فاصل * وفي الارض اذا ذكر الفاصل شجرة لا يصح لانه لا بد

أن يكون الفاصل محيطاً بكل الحدود واذنبونه لا يصير المذمى معلوماً والنهر والسو ولا يصلح فاصلاً عند بعض أهل الشروط وظاهر المذهب أنه يصلح حداً وكذا الخندق والطريق يصلح حداً ولا يحتاج إلى بيان طوله (٢٧١) وعرضه الأعلى قول شمس الأئمة * وذكر الفضلي

اشترى أرضاً إلى جنبها أفندق

وبين المسناة التي بين الأفندق

والأرض المشتراة أشجار

وجعل حلاً حدود الأرض

الأفندق يدخل مسناة الأفندق

التي تلي الأرض المشتراة وما

عليها من الأشجار لا المسناة

الأخرى وفي شروط الحاكم

إذا كانت الضيقة المشتراة

ذات أرض كثيرة متلازمة

أو متباينة لا يمكن تحديد

الشكل ولا يعلم دبراتها

المتعاقدان ولا الكاتب في

ومست الحاجة إلى الكتابة

ولكنها معروفة بالنسبة

إلى رجل حتى أوميت وعند

الإمام الثاني ومحمد رجهما

الله يكتب اشترى منه

جميع الضيقة المشتملة على

أرض كثيرة مجمعة متلازمة

وموضعها في قرية كذا

مشهور بالنسبة إلى فلان

مستغنية عن التحديد

الثالث في الموافقة بين

الدعوى والشهادة

في الجامع ادعى ملكاً مطلقاً

وشهد بسبب معين يقبل

وبالعكس لا وفي الاجتناس

سأل الحاكم المذمى الملك

المطلق الملك لك بالسبب

الذي شهدا أم بسبب آخر

ان قال به قضى وان قال

بآخر لا يقضى بشيء أصلاً

وفي الاقضية الشهادة بالملك

المطلق إذا كان الدعوى

أن يكون البذر من قبل رب الأرض وأنه على وجهين أيضاً أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة
فإن أخرجت الأرض شيئاً والمذمى اشترط النصف من البذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض
وان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المزارع فاما إذا لم يخرج الأرض شيئاً فالقول قول صاحب البذر وهو رب
الأرض أيضاً وان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضاً هذا إذا اختلفا بعد الزراعة فاما إذا
اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضاً أما ان كان المذمى الشفعة صاحب البذر وفي هذا الوجه القول
قول صاحب البذر وان أقام جميعاً البينة قبل بينته أيضاً وان كان المذمى الشفعة المزارع فالقول لصاحب
البذر والبينة بينة المزارع كذا في الذخيرة * هذا الذي ذكرناه إذا اختلفا في جواز العقد وفساده وأما إذا
اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر لا لا شرط لك الثلث وقال الآخر
لا بل شرط لك النصف فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه ان وقع
الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا أحدهما فانهم ما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رجهما
الله تعالى من قال هذا قول أبي يوسف رجهما الله تعالى الاول فأما على قول أبي يوسف رجهما الله تعالى الآخر
يبدأ بيمين رب الأرض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رجهما الله تعالى
فإذا اتفقا ففسخ القاضى العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فان قامت لأحدهما بينة بعدما
حلفا ان كان القاضى قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت إلى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبل بينته
وأيهما أقام بينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبل بينته وان أقام البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان
اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لأحدهما بينة قبل بينته وان قامت لهما بينة
قضى ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الأرض وأما اذا كان
البذر من جهة المزارع فالقول في هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الاول فان أقام البينة فالبينة
بينة رب الأرض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف
قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الأرض قالوا ما ذكر في الكتاب أنهم ما يتحالفان في هذه المسألة محمول
على ما إذا قال صاحب البذر أنا لا أنقض المزارعة فأما اذا قال أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا
الذي ذكرناه إذا اتفقا على صاحب البذر كذا في المحيط * ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما في
شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الأرض والبينة للآخر وان اختلفوا في صاحب البذر كان القول
قول المزارع وورثته والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي الشرط وأما البينة فالبينة بينة رب الأرض
لأنه خارج عن المزارع صاحب اليد كذا في المحيط السرخسى * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال
صاحب الأرض كنت أحبى زرعها يذرى وقال المزارع كنت أكارأ وزرعت يذرى كان القول قول
المزارع لأنهم اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا
دفع الرجل إلى رجلين أرضاً وبذرا على أن يزرعاها ستمها هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلا أحدهما
بعينه الثالث منه ولرب الأرض الثلثان وللاخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا
لأنه استأجر أحدهما ببذل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل
واحد من هذين العقدين جائز عند الأفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الأرض زرعاً كثيراً
فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض وان أقام كل واحد
منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الأرض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شيء
له من الأجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الأجر الذي أقر له رب الأرض ولو لم يخرج الأرض
شيئاً فقال كل واحد منهما أنا صاحب الأجر فالقول قول رب الأرض وان أقام البينة فلكل واحد منهما

ملكاً بسبب كاشراء انما لا تقبل إذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان أما إذا قال اشترته من رجل أو قال
بن محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوار وقيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لأن هذا شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل

وفي المحط ادعى الشراء من رجل ادعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا يقبل وهذا اذا ادعى الشراء من معلوم أمالوا دعاه من مجهول بأن قال من محمد مثلا (٢٧٢) وشهد بالملك المطلق تقبل وسيأتي في الدعوى ولو ادعى الشراء من معروف ونسبه إلى أبيه وجده ولكن

ادعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق يقبل وذ كرمس الاسلام أن دعوى الدين كدعوى العتق * ادعى أم امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا فشهد بأنها منكوحته ولم يذكر والله تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقصد المسمى أو أقل وان زائدا لا يقضى بالزيادة وفي المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته متى منذ شهر وشهدا على الملك المطلق بلاتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل في المختار وقيل لا * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق * ادعى أنه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلاتاريخ يقبل وعلى القلب لا * ادعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا * ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل * ادعى ملكا أحدهما مؤرخا والاخر بلاتاريخ عند الامام لا عبرة بالتاريخ هنا والملك بسبب الهبة كالمالك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث وفي المنتقى ادعى أن له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يد رجلين اقتسمها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يدهما نصفها

الباب الثالث والعشرون في زراعة الاراضي بغير عقد

رجل دفع الى رجل أرضا من أربعة سنة ليزرعها المزارع يسدده فزرعها ثم زرعاها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهم ما على ما شرط في العقد فيمضي وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد أنه قال ذكر في الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله ونيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كافي الغصب قال ومشايعنا رجعهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أني رأيت في بعض الكتب انه يجوز وهو كالدفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضى الله عنه وعندي ان كانت الارز مودة لدفعها من زراعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الارض مودة لدفعها من زراعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج

المستوفى بهذا أن له هذا النصف الذي في يده الحاضر لا يقبل لأنه أزيد مما ادعى لأنه ادعى ان نصف مشاعا * ادعى دارا واحدا واستثنى بيتا منها ومساكنها وحقوقها وممراتها فشهدا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمسراف في وما ذكره المدعى لا يقبل الا اذا وفق وقال

كان الكل لي إلا أني بعث البيت والمدخل منها فحينئذ يقبل * ادعى علي رجل ان داره التي ورثها من أبيه منذ سنة في يده وشهد أن الدار له اشتراها من عاين من المدعى عليه لا يقبل الا اذا وفق وقال كان اشتريتها منه منذ عاين لكنني (٢٧٣) بعثت من أبي ورثتها منه منذ سنة

وبرهن عليه * ادعى دارا فيها

بيت لرجل فشهدا على طبق

الدعوى ثم ادعى ذلك الدار

ثانياً عند قاض واستثنى

البيت فشهدا أيضاً على وفق

الدعوى بالاستثناء قبل اذا

لم يقولوا في الشهادة ان البيت

ملك غيره * شهدا لرجل

ان له على آخر ألفا من ثمن

جارية باعها منه فقال المقر

له كذلك أشهدهما لكن

الذي عليه ثمن المتاع يقبل

وتأويله اذا شهدا على اقرار

المدعى عليه والاقرار رواية

مخفوفة ان من ادعى عليه

ثمن جارية وشهدا على ألف

من ضمان جارية غصبها

وألفها لا يقبل وبمثلها في

الاقرار يقبل ونفوضه في

الكفالة * شهدا أنه أقر أنه

كفل بالف عن زيد فقال

الطالب نعم انه أقر كذلك

لكن كانت الكفالة عن

خالد له أن يأخذ المال

وتقبل الشهادة لاتفاقهما

على المقصود فلا يضره

اختلاف السبب * ولو قال

الطالب لم يقر كذلك بل

أقر بكفالة خالد لا يقبل لانه

أكذب شهوده * ادعى انه آجر

منه داره وأخذ الاجرة ومات

قبل تمام مدتها وشهدا على

اقرار المؤجر باستيفاء

الاجرة ولم يذكرا عقد

الاجارة يقبل للحصول

المقصود * شهدوا أن له عليه

واحد عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر المزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل عن لا يأخذ الارض مزارعة ويألف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد مزارع وقال زرعها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقات شي من الخارج لغيره كذا في فتاوى قاضيخان * ورأيت في بعض الفتاوى (٢) زمين ها كه در ديه هاست يا وقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هر كرا بايد بن زمينها كشاورزى كند و از متولى أو قاف دستورى نميخواهد و از مالک نى و متولى و مالكان ايشان را منع نمي كنند و كارند كان بوقت ادراك غله حصه دهقانى بدهند و منع نمي كنند اگر در چنين زمينها كسى كشاورزى كند بى آنكه از خنداوند يا از متولى بمزارعه كيرد اين كشتن وى بوجه مزارعه باشد اما اگر موضعى باشد كه هراينه بدستور خنداوند كار كنند و اگر كسى بدستور خنداوند كار كنند خنداوند او را منع كند يا خنداوند كار خود كار دوكاهى بكد بوى دهد چون كسى بدستور خنداوند كار ديا بدستور متولى در وقت مزارعه حمل كنند و در ملك نى كذا في المحيط * أكار رفع لخارج وبقى في الأرض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما و ينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الأرض سقاها وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لم يسقاها فقد استهلكه فان كان لتلا الحبات قيمة كان عليه ضمها ولو الا فلا وان كان سقاها أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * نبتت شجرة أو زرع في أرض انسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الارض لانه متولد من أرضه فيكون جزءا من الارض فيكون لصاحب الارض كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون في المتفرقات

ولو دفع أرضا بذرا على أن يزرعها سنة هذه على أن مازق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فارادا أن يقصلاه ويبيعاه فقصا القصيل ويجه عليهما ويستوى ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استقصا المزارع فقصا السلطان من حصاده اما نظما ولمصلحة رأى في ذلك أو ليستوى منهم الخارج فالحفظ عليهما كذا في المبسوط في باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا في يد رجل فاراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغي أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المهرن واذ دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم أراد رب الارض أن يخرج الارض من يد المزارع فقال للمزارع ازرعها بيبذر أو اتر كهأعلى فقال المزارع أعطني أجر مثل على فقال رب الارض بلى أعطيتك فاراد رب الارض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم أدرك الزرع فان كان رب الارض أجاز صنع ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى واذ مات الآخر فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الآخر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فان الخارج لمن يكون هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أن الخارج يكون لورثة الآخر لان العقد قد انفسخ بعوت الآخر (٢) الاراضى الموقوفة أو المملوكة التي تكون في القرى وعادتها أن يزرع الاراضى المذكورة كل من أراد زراعتها بدون استئذان من متولى الاوقاف ولان المالك وانهم لا يعتن ان المزارعين من ذلك وعند ادراك الغلة يقوم المزارعون بأداء حصصهم ولا يمنعونهم اقل هذه الاراضى اذ ازرعها أحد بدون أن يأخذها بالمزارعة من مالكيها أو من المتولى فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة وأما اذا كانت الاراضى في موضع لا تزرع فيه الا باذن المالك وان زرعها أحد بدون اذن المالك يمنع المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة يدفعها للمزارع فاذا ازرعها أحد بغير اذن المالك أو المتولى فحصل في الوقف على المزارعة وفي المالك لا

(٣٥ - فتاوى خامس) ألف درهم وللمدعى عليه على المدعى أيضا مائة دينار وشهدا بالف ثم قال قاضى منه نصفها ان قال المدعى هم كذبوا وشهدوا بزور فيما قالوا على لا يقبل شهادتهم وان قال هم عدول لكن وهم وافيا قالوا يقبل وفي فوائد الامام ظهر الدين

ادعى عليه استملاك فرس فشهدا كذلك وسأل القاضي المدعى عن طريق الاستملاك فقال أركب عليه اثنين حتى هلك لأموافقة بين الدعوى والشهادة ادعى عليه عشرة أمناه (٢٧٤) دقيق مع النخالة فشهدا بالحق بلا نخالة لا تقبل وكذا الوادعى دقيقة منخولة فشهدا بإطلاق

الدقيق أو على الغير المخول
* ادعى عليه نفقة جيدة
فشهدا بإطلاق النفقة ولم
يذكر الصفة أصلاً يقبل
ويقضى بالردى لانه أدنى
لان الجودة والرداءة صفة
في النفقة بخلاف النخالة
* ادعى عليه مائة فقير حنطة
بسبب سلم صحيح مستجمع
شرائط الصحة وشهدا بأنه
أقر بمائة فقير حنطة لا تقبل
للتفاوت بين الواجب بالسلم
والواجب بدين أخر * شهد
أحدهما مفسراً والاخر
بمثل شهادته أو على
شهادته لا يقبل واختار
شمس الأئمة أن القاضي
إذا أحس بتهمة لا يقبل
الاجمال وان لم يحس يقبله
وبه يفتى * كتب
شهادته فقرأها بعضهم
فقال الشاهد أشهد أن
لهذا المدعى على هذا المدعى
عليه كل ماسمي ووصف في
هذا الكتاب أو قال هذا
المدعى الذي قرئ ووصف
في هذا الكتاب في يده هذا
المدعى عليه بغير حق وعليه
تسليمه الى هذا المدعى يقبل
لان الحاجة تدعو اليه
لطول الشهادة أو ليجز
الشاهد عن البيان وفي
النسوزل قرع عليه وقال
شهدا أحدهما عن النسخة
وقرأها بلسانه وقرأ غير

فيكون هذا اقراضاً منه للبذر لورثة الأجر اذ ليس في قول المستأجر ما يدل على اشتراط شيء من الخارج
لنفسه من قوله ازرعوه الى أوليكون الخارج بيننا والمستأجر على ورثة الأجر مثل ذلك البذر هكذا في المحيط
* سئل القاضي ببيع الدين رجه الله تعالى عن دفعت ضبيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يحيى ويذهب
قال لا يكون رضا سئل أيضاً عن أعطى المستأجر الأجر ضيعته معاملة سنة بالف من من العنب القلانسى
قال لا يجوز كذا في التارخانية * استأجر أرضاً سنة أو سنتين باجرة معلومة ثم دفعها الى الأجر من أربعة ان
كان البذر من جانب المستأجر يجوز ان كان من جانب الأجر لا يجوز هكذا ذكر الحالك أحمد السمرقندى
في شروطه في مسائل المزارعة وذكر ابن رستم في نوادره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رجه الله تعالى الاول
أما على قوله الآخر فلا يجوز دفع الأرض الى الأجر من أربعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل
المؤجر كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العناية ولو سقى أرضه أو كرمه بما حرام أو نجس يطيب له ما خرج
كن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكرام يطيب له كذا في التارخانية * استأجر من رجل أرضاً
ثم دفعها الى امرأته الأجر أو الى ابن الأجر من أربعة وشرط البذر على المزارع والابن في عيال الأب فزرعها
الأب وهو الأجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر
على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للأجر وهو المزارع كذا في المحيط * ولو
استأجر رجل أرضاً من امرأته وقبضها ثم دفعها الى زوجها من أربعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزاً كذا في
التارخانية * واذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً وكباراً وامرأته والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من
امرأته أخرى لهذا الميث فعمل الأولاد الكبار عمل الحرث فزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير بطريق
(٢) (الكديورين) كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم
يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جلة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة
والأولاد أو تكون خاصة للزراعيين فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا
من بذر مشترك بينهم باذن الباقيين ان كانوا كباراً أو باذن الوصى ان كان الباقيون صغاراً كانت الغلات كلها
على الشركة وان زرعوا من بذراً أنفسهم كانت الغلات للزراعيين وان زرعوا من بذر مشترك بغير
إذنهم أو بغير اذن الوصى فالغلات للزراعيين لانهم صاروا غصبية ومن غصب بذراً وزرع كانت الغلة له كذا
في المحيط * رجل دفع الى رجل أرضاً من أربعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رجه الله تعالى ان كان لا يئمه قوائم القطن عن الزراعة فالزراعة جائزة وان كان يئمه قوائم القطن فاسدة الا اذا
أضاف الى وقت فراغ الأرض حينئذ تجوز وان سكنت عن ذلك لا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان * دفع
أرضاً الى رجل من أربعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض وأدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع وقال اني
اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذي دفع اليك الأرض وكانت الأرض ملكه فنصف الغلة لي فأخذ منه
نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعى فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له وان كذبه وخاصم المزارع
فان كان الرجل المدعى أخذ نصف الغلة تغلباً للدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما هلك من
المال المشترك يملك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعى بما أخذان وجداء وان كان
المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع
ويجعل المزارع دافعاً نصيبه الى المدعى والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا
ولو كان المدعى حينما أخذ نصف الغلة قال للزراعي خذ هذه الأرض مني مزارعة فأخذها فصح هذه
المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك وان كان

(٢) المزارعين

الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضاً مع مقارنا لقراءته لا يصح لانه لا يقين القارئ من الشاهد وذكر
القاضي ادعى المدعى من الكتاب يسمع اذا أشار في مواضعها * قال الشاهد بالفارسية ما كواهم كواهي مي دهم بكذا يقبل وقيل

لأنه استقبل وللحال في دهم وفي فتاوى النسفي قالوا كواهي في دهم كاهن ابن جبري أن فلان است يقبل كالأقال ملك فلان است وقال الامام ظهير الدين يستفسرون ان قالوا أردنا به أنه ملكه يقبل والا وان غابوا (٢٧٥) أو ما قبل البيان يقبل وفي بيع النعاطي يشهدون بالآخذ والاعطاء

ولو شهدوا بالبيع جاز ولو شهدوا أنه حق المدعى ولم يقولوا أنه ملكه قبل وقيل لا يقبل وقيل يستفسر كما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذا الدار حق ولم يقل ملكي في الدعوى وفي الشهادة على الاقرار بشراء محدود أو بعه لا بد أن يقولوا اشتراه أو باعه لنفسه * ولو شهدوا أنه ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه تسليمه وقصريده قال الامام السعدي اختلف المشايخ فيه قبل لا بد منه وقيل لاحاجة الى ذلك ويجوز المدعى عليه على التسليم اذا طلبه المدعى وعلى هذا أدر كنا مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام وأنا أفتي أن في هذه الشهادة قصورا وفي المحيط واذا فترقهم واختلفوا في ذلك اختلفا فيفسد الشهادة ردها والا فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهد بانائه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى المالك بسبب والقاضي أيضا لا بد أن يقضي بذلك السبب ولم يذكر الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بمن

البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي أن لا يفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخ ابتداء كذا في الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا أنه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة العمل أيضا في حق العامل فاما المزارع اذا لم يعمل في الزراعة فحق التشذيب أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فقيل الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى اجتمعت الثمرة وفسدت حيث لا يستحق شيئا فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي أن لا يستحق شيئا لان الخارج ليس غنما ملكه كذا في المحيط * دفع الارض من اربعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة اتقضت المزارعة اذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شئ آخر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى رجل أرضا لغرسها النواة على أن يحول من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما فلهذا على وجهين أحدهما أن يعين موضع التحويل بان يقول على أن يحول في هذه الارض الاخرى أو قال على أن يحول في هذا الجانب الاخر من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض وأما اذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحول وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل الى آخر أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض يذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل يذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرها والعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل الارض الذي اشتغل به بذرا المزارع كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل أبو القاسم عن زرع أرضا على شط جيحون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا أن الارض لهم قال أما الزرع فلصاحب البذر وأما رقبة الارض المزارعة فان أثبت القوم كان لهم والا فلن أحياها كذا في الحاوي للفتاوى * مسنة بين أرضين احدهما أرفع من الاخرى وعلى المسنة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسنة ولا يحتاج في امسالك الماء الى المسنة كان القول في المسنة قول صاحب الارض العليا مع عينه واذا كان القول في المسنة قوله كانت الاشجار له مالم يقم الاخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج في امسالك الماء الى المسنة كانت المسنة وما عليها من الاشجار بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصدق أحدهما أن ذلك له خاصة الابينة ولكل واحد منهما على صاحبه المين كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين أخذوا أرضا مزارعة على أن يزرعاها يذر صاحب الارض على أن الخارج بينهما ثلاثا الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذر فلم يحصل شئ من الزرع لا قسمة أصابته فقال أحدهما لا نعمل فيه الخرب في فعل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الربح هل لصاحبه في الربح الخرب في شئ لاجل عمله في هذه الارض فيمضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشئ كان ذلك أفضل والاصل في هذه المسائل أن العمل لا يتيقن الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل كذا في الذخيرة * سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقاض من المدة فمضى في البديلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة فخرجه على من فقال على البائع ان نقص الارض بالزراعة قيل فان لم يطل به البائع بضمنان النقصان هل يلزمه الخارج أيضا فقال نعم (٣) خر من كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى فقير الطحان

(٢) دراس البيدر

ذكر التقاض وشهدا على موافقته ومع التقاض لاحاجة الى ذكر الثمن (قلنا) شهدا بالشراء لا غيروا التقاض لا يندرج في لفظة الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه

شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول * قال الاجل الحارثي اختلعت فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لانه ما لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة (٢٧٦) بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا

وذ كرفى مسألة تسبيح الثوب بالثلث والرابع أن مشايخ بلخ رجعهم الله تعالى أخذوا بالحوار لتعامل الناس
 ومشايخ بخارى رجعهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب أنه لا يجوز لأنه فى معنى قفيز الطحان وعلى هذا
 (٣) بنبه جسدن وارزن كوقتن وكندم درويدن) كذا فى التتارخانية * وإذا دفع المرتد أرضه وبنيه
 إلى رجل من أمة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فإن أسلم فهو على ما اشترطوا وإن قتل على ردة
 فإن خارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الأرض للدافع فى قياس قول أبى حنيفة رجع الله تعالى
 على قول من أجاز المزارعة أخرجت الأرض شيئاً أولم يخرج منه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة
 والخارج بينهما على الشرط وإن كان البذر على العامل وقُتل المرتد على ردة فإن كان فى الأرض نقصان
 غرم العامل نقصان الأرض والزرع كله وإن لم يكن فى الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج
 له ولا شيء عليه وفى الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل ورتة المرتد وهذا القياس
 والاستحسان على قول أبى حنيفة رجعهم الله تعالى وأما عندهما فالأرض صحيحة وإن كان المرتد هو
 المزارع والبذر منه فإن الخارج له ولا شيء لرب الأرض إذا قتل المرتد فى قول أبى حنيفة رجعهم الله تعالى وإن
 كان البذر من قبيل الدافع فإن الخارج على الشرط فى قولهم جميعاً ولو كانا جميعاً مرتدين والبذر من الدافع
 فإن الخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الأرض لأن العامل صار كالغاصب للأرض والبذر حين لم يصح
 أمر الدافع إياه بالمزارعة ولو أسلم أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كالأمر كان مسلماً
 عند العقد وإن كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض لأن أذن
 الدافع فى عمل الزراعة غير صحيح فى حق الورثة وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الأرض وكذلك إذا
 أسلم رب الأرض فهو بمنزلة مالهو كان مسلماً فى الابتداء وإن أسلم أو أسلم المزارع وقُتل الآخر على الردة ضمن
 المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة لأن أمره إياه بالمزارعة غير صحيح فى حق الورثة وإن لم يقصمها
 شيئاً فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته وفى الاستحسان الخارج بينهما على الشرط
 وعند أبى يوسف ومحمد رجعهم الله تعالى الخارج بينهما على الشرط إن قتل أو أسلم أو لحق بدار الحرب أو
 ماتاً وكذلك قول أبى حنيفة رجعهم الله تعالى فى مزارعة المرتد ومعاملتها كذا فى المبسوط * ويجوز عقد
 المزارعة بين المسلم والحربى فى دار الإسلام أو فى دار الحرب وكذا بين الحربيين أو المسلم فى دار الحرب سواء
 دخلاً بأمان أو أسلم فى دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضهم فيها وأما الخارج فما كان من حصص الحربى
 يكون فياً وما كان للمسلم لا يكون فياً ولو ترك الإمام أراضهم عليهم ومن عليهم أو أسلموا فالعاملات بينهم
 مقرر على حالها إلا معاملتهم تقسدين المسلمين ولو شرط مسلم للحربى عشرة أفقره من الخارج صح فى قول
 أبى حنيفة ومحمد رجعهم الله تعالى وعند أبى يوسف رجعهم الله تعالى لا يصح لأن عندهما تجوز العقود
 الفاسدة بين المسلم والحربى فى دار الحرب خلافاً له ولو كانا مسلمين فى دار الحرب صح عند أبى حنيفة رجعهم
 الله تعالى خلافاً لهما كذا فى التتارخانية * إذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فمكرب المزارع وحفر الانهار
 ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا فى السراجية * ذ كرفى مجموع النوازل
 أ كارب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان إن زرعته أعالى أن يكون
 الثلث لى فافعل والأفلا فللمزارع وحصد اختلافاً ذكر أن الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه أيضاً زرع
 بين اثنين غاب أحدهما فصد الآخر كان مثبوعاً كذا فى المحيط * والله أعلم

*** (كتاب المعاملة وفيه بيان) ***

* (الباب الاول في تفسيرها وشرائطها و احكامها) *

(٣) جمع القطن ودوس الذرة وحصاد القمح

انه في يده بغير حق والصحيح
الذي عليه الفتوى أنه يقبل
في حق القضاء بالملك لا في
حق المطالبة بالتسليم حتى
قال هذا القائل لو سأل
القاضي الشاهد أهو في يد
المدعى عليه بغير حق فقال
لا أدري يقبل على الملك نص
عليه في المحيط * شهد أنه
وقف ولم يبنوا الواقف يقبل
وقال الامام ظهير الدين هذا
إذا كان الوقف قديما وقيل
لابد من بيان الواقف على
كل حال وهو الصحيح * شهد
أنه وقف ولم يذ كر الجهسة
لا يجوز والشرط أن يقولوا انه
وقف على كذا وكذا
الاصل شهدوا على انه وقف
على المسجد والمقبرة بالتسامع
ولم يذ كر وأنه يبدأ من غلها
بكذا ثم يكذب يقبل ولا ينبغي
أن يشهدوا بالتسامع على
هذا الوجه وقدمت * ادعى
دارا أنها ملكه اشتراها من
فلان وذو السيد يدعى الملك
فيها لنفسه فشهدوا أنهم املك
المدعى اشتراها من فلان وهو
ملكها أو قال كانت ملك البائع
باعها من المدعى هذا أو قال
باعها من المدعى وسلمها اليه
أو قال باعها من المدعى هذا
وهو في يده يوم البيع أو قال
باعها منه وقبضها منه هذا
المدعى أو كان مكان البيع حبة
ذ كرا ما ذ كرنا يقبل وإن
ولم يقولوا انه ملك المدعى وإن

فالاشرها هذا المدعى من فلان لا غير لا يقبل * وفي الاقضية فيما اذا شهد أن فلانا ما عاها من هذا المدعى وهي في يده ذكر اما اختلاف المشايخ قال قيل لا يقبل اذا كانت الدار في يد غير البائع وان كانت في يد البائع فشهد ان المدعى هذا اشترها من المدعى عليه

يقبل ولا ساحة الى أن يقول باع وهو عليه * ادعى انه اشترى منه هذا الثوب الذي في يده فانكر ذوا اليد فشهدا كذلك وقال لا ندري كان الثوب أم لا يقبل ولو قال العين لنا وهو باع من هذا المدعى كذلك يقضى بشهادتهما للمدعى (٢٧٧) * ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراه من

فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملكا للبائع فعلى المشتري أن يبرهن أنه كان ملكا للبائع فإذا برهن عليه يقضى بكونه للمشتري وان لم يعرضوا على انه كان ملكا له يوم باعه أصله شهدا أنه كان ملكا للمدعى يقبل وان لم يعرضوا أنه ملكه في الحال وكذا ادعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه أو ادعى أنه تزوجته فشهدا أنه تزوجها ولم يعرضوا للحال يقبل في الكل * ادعى فقال هذا العين فلان اشترى به منه فشهدا أن هذا كذلك يقبل لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه * برهن ان أباه اشترى هذه الدار من ذي اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بسل يكلف على أن يبرهن انه لا وارث له غيره * شهدا أن هذا ابن الميت ووارثه ولم يشهدا انه لا نعم له وارثا آخر ولا قالوا وارث له غيره يتلوم القاضي فيه ثم يدفع اليه المال ومدة التلوم مفوض الى القاضي * شهدا أن هذه الدار كانت لجدته لا يقبل لعدم الجرح * ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجدته يقبل * شهد شاهد المدعى أن الدار كانت

أما تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها * وأما شرائطها (فتها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقده من لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية (ومنها) أن لا يكون امرئ دين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجازا المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالتخرج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالتخرج كله للدافع لانه نعمة ملكه ولا تخرأجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما اذا مات مسلم وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالتخرج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم وممرتد وما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالتخرج على الشرط ويجوز معاملة المرتد دفعا واحدا بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزدثر به بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه أو بصر قد أجسر أو أخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يربط بالمعاملة فاسد وعي يكون الخارج كله لصاحب الخيل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فالشرط أن يكون الخارج لاحدهما فاسد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخليه حتى لو شرط العمل عليه فاسد فاما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمره يخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرضا لزراع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لابتداء بانه ولا لانتهاء بانه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذمه معلوما يجوز وقوعه على الحصة الاولى كفي الشجر المنثور أو ما الشرائط المفسدة فأفانواع (منها) كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) أن يكون لاحدهما فقران مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض (ومنها) شرط الجمل والحفظ بعد القسمة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بالاختلاف (ومنها) شرط عمل تبقى منقعه بعد انقضاء المعاملة نحو السرقة ونصب العزيس وغرس الاشجار وتقليب الأرض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضي العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل حتى ان التخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه بمعاملة مددة معلومة على أن الخارج بينهما أن لا ثالث لهما وله ثلثه للشريك الساكن فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه ولو شرط أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو أمر الشريك الساكن الشريك العامل أن يشتري ما يلقح به التخل فاشترى جميع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر حتى لو دفع نخلة الى رجلين بمعاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لاحدهما فضلا * وأما حكم المعاملة الصحيحة فأفانواع (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح التخل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقة وتقليب الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العزيس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا لشيء أو احدهما (ومنها) ان هذا العمل قد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر (ومنها) ولاية الجبر على العمل الا من عذر (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والخط عنه والاصل فيه أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والخط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة تخرج الثرفان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظمه للبسر جازت الزيادة من العامل رب الأرض ولا يجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئا

في يده لا يقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت في يده يقبل ويؤمر بالتسليم اليه * وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى * وذكره شمس الأئمة ادعى أن هذا العين الذي في يده على بحكم الميراث من أبي وشهدا أنه كان في يده مورثه لا يقبل ولو أقر به يومه بالتسليم الى الوارث

وفي المحيط شهد أن هذا العين ملكة ورثه من أبيه أو قالوا صار هذا العين ميراثا له منه وكان قال في الدعوى هذا العين ملكي بالميراث منه أو صار ميراثي عنه بسمع وقيل * ولو (٢٧٨) قال كان هذا العين ملكا أبيه يوم مات وتركها ميراثا لهذا المدعى أو قال تركه ميراثا ولم يقولا

(ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة إلا إذا قال له رب الأرض اعمل برأيك (وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع) منها أن لا يجبر العامل على العمل (ومنها) أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه (ومنها) أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيئا (ومنها) أن أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تمام وهذا الاختلاف إذا كان حصة كل واحد منهما مسموعة في العقد فان لم تكن مسموعة في العقد يجب أجر المثل تماما باختلاف (وأما المعاني التي هي عذر في فسحها) فمنها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمرة وأما التي تنفسخ منها المعاملة فالأقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا في البدائع * وتنفسخ بمرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح هكذا في التبيين * والله أعلم

الباب الثاني في المتفرقات

المعاملة في الأشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة إذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا مشاعا والفتوى على أنه تجوز وان لم يبين المدة كذا في السراجية * وتجوز المساقاة في الرطب وأصول الباذنجان هكذا في السراج الوهاج * ولودفع إلى آخر نخلا أو شجرا أو كرم ما معاملة أشهر معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمرة في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان أخرجت الثمرة في المدة المضروبة به صحت المعاملة وان لم تخرج ففسدت وهذا إذا أخرجت في المدة المضروبة به ما يرغب في مثله في المعاملة فان أخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم تخرج النخيل شيئا في المدة المضروبة ينظر ان أخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة تحدث بها فالمعاملة جائزة كذا في الخلاصة * ولودفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين لم يجز كذا في التتارخانية * واذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة وان خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت هكذا في الذخيرة * رجل دفع إلى رجل كرم ما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا ان كانت بحال ولم تحفظ لذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة وان كانت بحال لا تذهب ثمرها قبل الادراك ولم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولودفع شجرا لجو زالي رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانه يحتاج إلى السقي أو الحفظ حتى لو لم يحتاج إلى أحدهما لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * وفي مختصر خواهر زاده رجل دفع نخيلا إلى رجلين معاملة على أن لا يحددهما السدس وللآخر النصف ولب النخيل الثلث فهو جائز كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل نخيلا معاملة إلى رجلين على أن يلقحاه بثلثي من عندهما على أن الخارج بينهما ثلثا فلهذا جاز ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذي شرط له الثلثان فهذا فاسد وإذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذي شرط له الثلثان أجر مثل عمله لأنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغاما بالغ وإذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلا فان كان المسكوت عنه شيئا لا بد منه

وترك هذا العين قبل لا يقبل ولا بد من ذكر هذا العين أو من قوله وتركه وليس هذا بصواب فقد نص محمد على أنهم مالو قالوا كان لا يسهل إلى يوم موته ولم يتعرضوا بشيء آخر يقبل ويقضى بكونها ميراثا له * في النوازل ذكر عطاء بن حزمة رحمه الله وقع

الغلط في الدعوى أو الشهادة ثم أعادوها في مجلس آخر بلا خلل ان زاد أو زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين انسان * وعن الامام شهيدا عند القاضي ثم زاد في ما قبل القضاء أو بعده وقالوا ههنا وههنا عدلان يقبل وعليه الفتوى أما تعمين المحتمل وتقييد المطابق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي * وعن الامام الثاني شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي في كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثاني * شهد أنه سرق من هذا ثم قال غلطنا وأوهمنا

بل سرق من هذا لا يقبل أصلا لانهم ما اعترفوا بالقوله والغلط وشهادة المغفل لا تقبل * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله شهد أنه وهب لابنه الصغير الذي في عماله عبدا عرف فنادى يوم الهبة بنسبه وعينه ومضى دهر طويل والآن لا نعرفه أو قال أقرض

هذه من فلان بن فلان ألفا وكنا نعرفه يومئذ والآن لورأينا له انعر فيه لانا نسبناه لا يقبل * وفي المحيط شهدا على أن هذه الدار لهذا المدعى
فسألهمما القاضي أن هذا البيت يكسبه است يادوسننه فقتلا يكسبه فنظروا فإذا بعضهما (٢٧٩) كذلك والبعض دوسننه يقبل لجواز

صدق الشاهد في وقت

التحصيل ثم التغير وعلى

قياس مسئلة الدابة وهي

إذا شهدا أن هذه الدابة

التي ابن ثلاث ملكه فنظروا

فإذا هي ابن أربع سنين

لا يقبل وان احتمل المطابقة

وقت التحصيل ينبغي أن

لا يقبل هنا أيضا * وذكر

الأوزجندى ادعت أن

مهرها ألف غطر يقيمة

وشهدا بألف عدلية يقبل

ويقضى بالعدليات * ادعى

عليه أنه قبض منه مائة

بعضها غطر يقيمة وبعضها

عدلية وشهدا بقبض

مائة غطر يقيمة قال

الامام الأوزجندى ان شهدا

بالقبض لا يقبل وان على

الاقرار بالقبض يقبل

وينبغي أن لا تقبل الدعوى

للجهالة لانه لم يذكر قدر كل

منهما * وفي المحيط ادعى عليه

ألفادينا شهدا أنه دفع اليه

ولا يدري بأى جهة دفع قيل

لا يقبل والاشبه الى الصواب

أنه يقبل * ادعى عليه مائة

من من الحنطة أو مائة درهم

فقال قضيته لك أو أوصاته

أو قال رسايندهام أو قال

كراردهام أي نخدعوى كنى

فشهدا أنه دفع اليه مائة ولم

يقول أعطاه أداء المائة التي

ادعاهها يقبل وفي فتاوى

النسفي لا يقبل ما لم يقولوا

أعطاه المائة التي ادعاهها

لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لا يخرج شيئا أصلا بدون السقي أو يخرج بدون السقي شيئا لا يرغب فيه من مثل
هذه الخيل أو يخرج شيئا مرغوبا إلا أنه يبس بدون السقي وفي هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما إذا كان
المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلا أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معاملة الحال أو كان لا يدري في الحال
أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب الخيل السقي على نفسه فان كان يعلم ان
السقي لا يؤثر في تحصيل الخارج فالمعاملة فيهما جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان يعلم ان السقي يؤثر
في تحصيل الخارج أتما أصلا أو جوده فالمعاملة فاسدة وان كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في الخارج أو لا يؤثر
فالمعاملة فاسدة أيضا وإذا شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا مالمو شرط السقي
على نفسه وسكت عن الباقي سواء وإذا شرط الحفظ على رب الخيل في مكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بأن كان
في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الارض إذا كان السقي لا يؤثر
في الخارج أصلا كذا في المحيط * وإذا دفع الى رجل نخيل لمعاملة على أن الخارج بينهما انصفان وعلى أن
يسبأجر العامل فلان يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما إذا قال على أن يستأجر العامل أجيرا ولم
يعين الاجير كذا في الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعا الى رجل سنه هذه يقوم عليه فاستخرج فنصفه للعامل
ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط
الثلث من نصيبه وثلثه لآخر جاز ولو شرط الثلث الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا في
محيط السرخسي * وإذا كان النخيل بين رجلين دفعا الى رجل لمعاملة مدته معلومة على أن نصف الخارج
للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرط أن نصف الخارج لاحد
صاحبي النخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحبي النخيل الآخر والعامل نصفان أو على
المثالثة فهذا فاسد كذا في المحيط * ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه
من نصيب الآخر على أن النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد كذا في المبسوط * دفع رجل
نخله الى رجلين يقومان عليه على أن لاحدهما بعينه نصف الخارج ولا آخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز
لانه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر سدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب
النخيل ولا آخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استأجرهما بمائدين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد
ولو شرطوا رب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان ولا آخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم
كان فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد لان المعاملة تقتضى أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل
كذا في محيط السرخسي * ولو دفع نصف النخيل لمعاملة لا يجوز وإذا دفع الرجل الى رجل نخيل لمعاملة
على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما انصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبين ما إذا دفع الرجل
الى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقالا على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصلها أخرج الله تعالى من شيء
فهو بينهما نصفان كان ذلك جائزا كذا في التتارخانية * وإذا دفع الرجل الى آخر أرضا يبيضاء ليغرس فيها
أغراسا على أن الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرط أن تكون الاغراس لاحدهما والثمار لاحدهما
لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لا يثمر النخيل في تلك السنة فصاحب الغرس لا يصيبه شيء
وان شرط أن يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس فذلك جائز
وان شرط الاغراس ان لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز في الوجهين جميعا وهو
رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر وان شرط أن تكون الثمار بينهما ما وسكتا عن الاغراس
قال الاغراس لمن كانت الاغراس من جهته كذا في الذخيرة * وإذا دفع الرجل الى غيره أرضا بيضاء سنين مسماة
على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرماعلى أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى

* وفي العتاي شهدا بطلاق أو عتاق وقال لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يمدى يصدق حتى يشهدا على
أنه كان صحيح العقل * وفي الخزانة قال زوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلفه بإقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوجت نفسها منه

ولا نعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا وشهد أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه هل في ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستحجاب والشاهد على العقد شاهد (٢٨٠) على الحال * وفي المحيط شهد أنه في الدار ألف ذراع والدار خمسمائة ذراع أو أن له في هذا

ألف ذراع عشرة أجرة والقراح خمسة أجرة فالشهادة باطلة ولو أقر كذلك ياخذ المقر له الكل * شهد أن شاء هذا دخلت في غنم هذا ولا تعرفها لا يقبل ولو قال لاغصب شاته وأدخلها في غنمه ولا تعرفها قضى عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاعها نعم تمنع في حق القضاء بها أما في حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا **الرابع** في اختلافهما * شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ولم يوفق المدعى بقوله صدق ولكني أبرأته عن خمسمائة أو قبضتها منه لم يقف هو عليه أو قال أحدهما ألف ويض والآخر ألف وسود والبيض مزبلة على السود أو قال أحدهما ألف وعبد والآخر ألف ودار أو قال أحدهما مائة كرحنطة جيدة والآخر مائة دريئة لا يقبل أن ادعى المدعى قلهما وإن ادعى أحدهما قضى بالأقل * شهدا بمائة دينار فقال أحدهما أنه نيسابوري وقال الآخر بخاري والاول أفضل أن ادعى الأول قضى بالخاري وإن ادعى الخاري لا يقبل وإن اختلف الجنس بان قال أحدهما حنطة والآخر شعير لا يقبل أصلا ولو

أن الأرض بينهما نصفان فهذا فاسد وإذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الأرض على هذا وغرسها نخلا أو شجرا أو كرما فأخرجت ثمرها كغيرها جميع النخل والشجر والكرم لرب الأرض وعلى رب الأرض قيمة الاغراس للغراس وأجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الأرض شيئا من الأرض ولكن قال له اغرسها شجرا أو نخلا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لك على مائة درهم أو كرحنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الأرض التي غرس فيها فهذا كله فاسد كذا في المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الأرض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد وإذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه ولو كان الغرس والبذر من رب الأرض والمسألة بينهما كان فاسدا أيضا والخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذره مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغراس مكان المائة حنطة أو شيئا من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يقسده العقد سواء كذا في المبسوط * وفي الفتاوى العتابة ولودفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فإن كان يزيد بماله الثمر حتى صار شريكا فيه جاز فإن استحق رجوع على الدافع بأجر مثل عمله والافلا كذا في التتارخانية * رجل دفع إلى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الأرض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النير وزحني يرفع الاشجار قالوا إن أخذته بذلك في وقت قبيل خروج الثمار كان له ذلك لأن الغراس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا زائدا قال رضي الله عنه وعندى إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مسانمة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار إن أبي كذا في فتاوى قاضيخان * إذا دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثته سواء فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها اليه وهو الأرض قال إن كانت الأرض تحتل القسمة قسمت بينهما فإصاب حصص الغراس فذلك له مع غرسه ومواقع في نصيب غيره كلف قلعها وتسوية أرضه إن لم يجز بينهم صلح وإن كانت الأرض لا تحتل القسمة يكلف بقلع الكل إذا جرى بينهم صلح وإذا دفع أرضا إلى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة تغير رب الأرض إن شاء غرس نصف قيمة الشجر وعياله كما هو وإن شاء قلعها كذا في المحيط * أكر غرس في أرض الدافع نالة بأمره فإن كانت النالة للدافع فالاشجار له وإن كانت لادكاره وقال لا دكار غرسها إلى فكذلك وللا دكار قيمة النالة ولو قال اغرسها ولم يقل لي فغرسها بغراس من عنده فالغراس وبكفها المسالك قلعها ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافا جاز كذا في الوجيز للكردي * رجل دفع إلى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه النالة فغرس فقال صاحب الأرض أنا دفعت النالة والاشجار لي وقال الغراس قد سرقت تلك النالة وأنا غرست بالنالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الأرض لأن الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة النالة التي دفعها اليه قول الغراس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل دفع أرضه إلى آخر ليحصد كرمها فكل ذلك لصاحب الأرض وللغراس قيمة ما أخذته وأجرة ما عمل كذا في جواهر الفتاوى * وإذا دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطالب الشركة إن كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وإن كان رده

أحدهما على مائة والآخر على مائتين أو المطلقة والطلقين أو العشرة وخمسة عشر والمدعى يدعي أقلهما لا اجابعا وكذا لو شهد أحدهما شاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يقول لم يكن إلا ألفا فشهدا من شهدا بألف وخمسمائة باطلة

وان الاكثر كذا عندنا وقال لا يقبل على الاقل وخمسة عشر مع العشرة ليس كالف وخمسمائة وألف لعدم العاطف لفظاً بينهما والشرع مبني على اللفظ فلم يتفقا على شيء بخلاف ألف وخمسمائة للفظ بالالف في الكلامين وخمسة (٢٨١) عشر كلام واحد لا يدل جزاً لفظه

على جزءه فاشبه العشرة والعشرين وكذا الوشم - أحدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين يقبل ان ادعى الاكثر وفي الالف والالفين والعشرة والعشرين اذا وفق كذا كرا يقبل وكذا اذا ادعى ألفاً مطلقاً فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف ودبعة كذلك يقبل وان ادعى أحد السبعين لا يقبل لانه كذب شاهده * ولو شهد أنه عليه ألف قرض والآخر بألف ودبعة لا يقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذ لم يدع عقداً ما اذا ادعى عقداً كالبيع بان ادعى البيع وشهد أحدهما انه اشترى عمداً فسلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا يقبل سواء كان المدعى يدعي الاقل أو الاكثر والمدعى هو البائع أو المشتري والاجابة في أول المدة كالبيع وبعد الماضي ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الآخر فهو دعوى الدين في الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا يقبل لان الكتابة غير لازمة في حق العبد وفي الرهن ان من الرهن لا يقبل لعدم الزوم في حق

قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن في وقت لوقعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا في الذخيرة * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهت جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جازاً استحساناً وان لم يسميا وقتاً لان ادراك البذرة وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترط أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا في الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق في الارض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه و يلقح نخله فخرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة لأن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت في ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدمة معلومة صامدة المعقود عليه من عمل العامل معلومة فيجوز ان لم يبين ذلك لا يجوز كذا في المبسوط * واذا دفع النخل معاملة أو أراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار فأصل القضيبي على الدافع ثم العمل في الوصل من شرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق وما أشبه ذلك إلى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيبي الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرساً على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * حراث غرس أشجار في أرض بغير أمر صاحب الأرض فلما كبرت الاشجار اختصم فيها فان كان رب الأرض مقرراً بأن الاشجار غرسها الحراث من ملك نفسه فهي للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان غرس بغير أمره وان كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا في الفتاوى الكبرى * رجل دفع الى رجل ثالثة ليغرسها على حافة ثم رآه لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغرس كنت خادمي وفي عا لي دفعت اليك الثالثة لتغرسها لي فتسكون الاشجار لي قالوا ان علم أن الثالثة كانت للغراس كانت الاشجار له وان كانت الثالثة للدافع فان كان الغراس في عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغراس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغراس وعليه قيمة الثالثة وكذا لو كان الغراس قلع الثالثة من أرض رجل وغرسها فهي للغراس وعليه لصاحب الأرض قيمة الثالثة يوم قلعها كذا في فتاوى قاضيخان * دفع كرمه معاملة فأعمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلاً فان أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير إذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبي وان أخذوا باذنه وهم ممن يجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل كالموقوف هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن يجب عليه نفقتهم فالضمان عليه لأن أكثر ما فيه أنه دل على انلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا في الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه و يلقحها فخرج الله تعالى من شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولحقه حتى صار بسراً أخضر ثم مات صاحب الأرض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسرين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين لان صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدهم انتقضت الاجارة بموت أحدهم أي بمات مامات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتفاضت اجارة بغيره انتقضت الاجارة بموت أحدهم أي بمات مامات فماتوا وان الخارج بسراً كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتفاض العقد بموت رب الأرض انقراض العقد كلف الجذاذ قبل الادراك بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكتف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نفق الاجارة لدفع الضرر ويجوز بقاء الدافع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر ويجوز بقاء الدافع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل أنا أخذ نصف البسر له ذلك لان

(٣٦ - فتاوى خامس) المرتين وان من المرتين فهو دعوى الدين وبثب الرهن بألف ضمننا وبثب الدين وفي العتق على مال والمخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى لوقوع العتق والطلاق باقرار الساكنين بقى دعوى المالى والصلح عن دم

عند كل تلخ وفي النكاح ان ادعاء الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما والصدور رجه الله لم يفصل في كتابه في مسئلة اختلافهما في قدر (٢٨٢) المهرين دعوى أقل المالين أو أكثرهما وقال يقضى بالنكاح باقل المالين لان المال تابع

ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر انتقض العقد بعوت رب الارض الا أنه لا يملك الخاق
الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه
نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة
العامل من الثمر ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه
الاول ولو ما تاجعما كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان
له في حياته هذا الخيار بعدموت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعدموته وليس هذا من باب نورث
الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيها هو حتى مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك
وان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد
منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا الاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على
ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الا أن هنالك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل
الارض كذا في المنسوط * اذا دفع كرمه معاملة فمات العامل في السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي
لم يكن متسبعا ويرجع في الثمر ولا يسيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفعه وكذا في الررع ولوعاب والمسألة
بجها الم يرجع كذا في السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه نفعه لانه معاملة هذه السنة
على أن يقوم عليه ويسقيه ويلبسه فأنخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فانطرح
بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم العبد والصبي من العمل استحسانا وان ما تامن العمل في
النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لولي العبد وان
كان العامل صبيفا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثر بينه وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط *
دفع العبد أو الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى يحرق عليه لا تنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك
العبد نقضا قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا محجورا أو صبيبا محجورا في
يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فانطرح كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل ان كان الدافع
صبيبا في الحال ولا في ثانی الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤخذ به بعد
العشق كذا في المحيط * أكار غرس أشجارا في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها الدهقان فهو
متسرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الأشجار
وان غرسها لنفسه بأذن الدهقان فهي لادكار ويطلب اليه الدهقان بتسوية الارض معلم يعلم الصبيان لأهل
قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشي من البذر وبذروا المعلم فانطرح لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر
للمعلم كذا في الوجيز للكردي * نهرين رجلين على صفتة أشجار كل واحد من الرجلين يتدعى الأشجار قالوا
ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له وما
كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيان * مستأجر الكرم اجارة طويلة اذا اشترى
الأشجار والزاجين ثم دفع الأشجار والزاجين الى الآخر معاملة جاز كذا في الذخيرة * من ارع زرع ثوما
فقلع بعضهم ابقى البعض غير مملوع فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وانباته فماتت مما بقي في الارض
غير مملوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مقموعا وهو في الارض
كذلك فهو للزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استملك وان نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما
على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط * غرس أشجارا على طرف حوض القرية ثم قلعهما بعد ذلك ونبت من
عسرة أو غلاتا نابت للغارس لانه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية

وعندهما لا يقضى بالنكاح
أصلا وهذا بخلاف الاقرار
فان تكذيب المقر له المقر في
بعض ما أقربه لا يمنع صحة
الاقرار في الباقى * وفي
الاقضية ادعى عليه ألفا
فادعى المدينون الايفاء فشهد
أحدهما أن الدائن أقر
بالاستيفاء والاخر أنا أجله
أو حله أو وهبه أو تصدق
عليه أو أبرأه لا يقبل وان
ادعى المدينون الايفاء
وشاهداه شهدا على ابراء
الدائن أو على أنه حله يقبل
كما لو ادعى الغصب وشهد
أحدهما عليه والاخر على
الاقرار بالغصب يقبل ولو
ادعى الغصب وشهدا على
الاقرار به يقبل * ادعى
البراءة بان قال أبرأتني الدائن
فشهد أحدهما عليه والاخر
على أنه وهبه أو تصدق عليه
أو حله جاز وان ادعى البراءة
فشهد أحدهما على الهبة
والاخر على الصدقة
لا يقبل ولو ادعى الهبة
فشهد أحدهما بالبراءة
والاخر بالهبة أو أنه أجله
أو حله جاز * التكفيل
بالامر ادعى الايفاء وشهدا
على البراءة يقبل ووضع
المسئلة في التكفيل يعلم
أن الايفاء غير ممتص به
ولهذا ايرجع التكفيل على
الاصيل ويرجع الطالب

على الاصيل كانه ابراء التكفيل وبراء التكفيل لا يوجب براءة الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به فانتهى
براءة التكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى التكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المدينون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل

في ذلك لافي الزائد وان ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما به والاخر بالبراءة جازو يثبت البراءة الهبة لانه أقلهما ولا يرجع الكفيل على الاصيل * وفي الاقضية شهد أنه أقبله بألف درهم من ثمن المتاع الذي اشتراه وآخران (٢٨٣) أنه أقر أن له عليه ألف درهم في موطن آخر يدخل الألف في

الالفين وهذا لا يحل ولما ان أطلق أو بين السبب فان أطلق وقال فلان على ألف درهم ثم قال في مكان آخر على ألف فهما مالان وعندهما مال واحد أو أجمعوا أنه لو شهدوا في موضع واحد أو في موضع آخر فهو مال واحد * ولو أقر في موطن وأشهد شاهدين وأقر في موطن آخر وأشهد آخرين فهو مالان عنده وعندهما ان أشهد الأولين في الثاني فواحد والاقلان ذكره الخصاص رحمه الله وان كان الاقراران في موطن عندهما الاشك أنه واحد وعنده كذلك استحسنوا ولو أقر بألف وأشهد على نفسه ثم قدمه الى القاضي فأقره بألف فهو الألف الاول بالاتفاق وكذلك على العكس بان أقر عند القاضي أولاً ثم عند غيره به وكذلك قال في المجلس الثاني كنت أشهدت على بألف فاشهدوا أن له على تلك الألف وهذا كله اذا لم يذكر السبب فان ذكر ان متحدا بان قال على ألف من ثمن هذا العبد ثم قال على ألف من ثمن هذا العبد لم يثبت له مال واحد سواء كان في موطن أو موطنين وان اختلف بان قال من

فانتم بالداس ان تركه لياخذ من شاء لا بأس به كالحوصد زرعه وبقى هناك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا في الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولما من الدعاء والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفيج (يعني شاخ اخشن) ولا يجوز للعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم كذا في فتاوى قاضيخان * دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولحقه وسعة حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وغره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كثرى وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثله أجر العامل أو أقل فله العامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث ثمة الميت مما يبق من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفري حين طاعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة مقدار أجر مثله (٢) ليكن الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولحقه حتى صار غرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لا حق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا في المبسوط * أشجار على ضفة نهر لا تقوم بحرق ذلك النهر في سكة غير نافذة بعض الاشجار في ساحه لهذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن غرسها فلان وأنوارته وأنكر أهل السكة ذلك فان المسدعي يطالب منه البيضة فان لم يكن له بيضة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك الناله تتحكم الارض كذا في الفتاوى الكبرى * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى شجرة في أرض رجل نبت من عروقها في أرض غيره فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وأثبت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض أنه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا في فتاوى قاضيخان * نواة رجل ذهبت بها الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت نخوة رجل في كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم النخوة فهذا الاول سواء كذا في الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر في النخل ثم استحققت الارض فالكل للستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثله عليه ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب للعامل شيء كذا في التتارخانية ناقلا عن العناية * رجل له شجرة (٣) تعرفت في ملك الغير ونبتت العروق فهو صاحب الشجرة تلك الثلاث من صاحب الارض فان كانت الثلاث تيس اذا قطعت الشجرة (٤) لم تجز الهبة وان كانت لا تيس فالهبة جائزة كذا في الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار في كرم الدهقان في مسدة المعاملة فانقصت مسدة المعاملة يتظر ان غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان وان أمر الدهقان بشراؤها وغرسها في كرمه فهي للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التي اشترى بها الاشجار وان

(١) أي القضبان اليابسة (٢) قوله ليكن الوصية الخ يتأمل في هذه العبارة اه معجمه (٣) تعرفت بالمعين المهمة واتفاق أي ذهبت عروقها في الارض كما يعلم من القاموس (٤) قوله لم تجز الهبة لان الناله تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة لا يجوز الهبة وقوله فالهبة جائزة لان الناله في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى في أرض غيره كذا في الخاتمة نقله معجمه

ثم هذا العبد ثم قال في موطن آخر أقره عليه ألف من ثمن هذه الجارية فلان وان أقر بألف في صك ثم بألف في صك آخر فلان وان قال في الثاني على تلك الألف التي في ذلك الصك فواحد وان اختلف صفة المال بأن أقر بألف بيض ثم بألف سود فلان ولو ادعى المقر اختلاف

السبب وزعمهم المقرراتحاده أو الصلح أو الوصف فالقول للمقرو كذا الوا دعت مهرين في ذلك حين والزوج يقول ما جرى الانسكاح فالقول للزوج ولو كان السبب متحدا أو المال (٢٨٤) الثاني أكثر فعند الامام يجب المالان وعنددهما يدخل الاقل في الاكثر ويلزم الاكثر

أصله أقرب ألف ثم بألف
وخسبائة فعندهما مال
واحد حتى يدل الدليل بخلافه
وعندهما كسبه

(نوع في اختلافيهما)

وهو إما في الزمان أو المكان
أو الانشاء أو الاقرار وكل من
الثلاثة لا يخلو عن أربعة
أوجه ما في الفعل حقيقة
أو حكم أو في القول أو في فعل
ملحق بالقول أو عكسه ولو في
الفعل كالجناية والغصب
والقتل لاتقبل في الوجوه
الثلاثة والاختلاف في
فعل ملحق بالقول كالقرض فإنه

وان فعلا لعدم تمامه بالتسايم
بلا قول المقرض أقرضتك
فإنه بعد الطلاق وأما القول
المحقق بالفعل كأنه كالح
فلاختلاف فيه يمنع
القبول وإنما ألحق بالفعل
لكون حضور الشهود
شرطا فيه والاختلاف
في القول المحض كالطلاق
والبيع والخكالة والوصاية
والرهن والعقاق والدين
والبراءة والكفالة والحوالة
لا يمنع قبول الشهادة في
الوجوه الثلاثة * وفي
الاقضية شهدا على البيع بلا
بيان الثمن إن شهدا على
قبض الثمن يقبل وكذلك بين
أحدهما وسكت الآخر
* شهد أحدهما على الهبة
مع القبض ولا تخر على
المصدق له لا قبل * ادعى

غرسها لنفسه بأذن الدهقان فهي لا ذكروا الدهقان بأمره بقلعها كذا في التتارخانية * العامل في الكرم
إذا باع أوراق الفرساد بغير إذن صاحب الكرم ينظر أن أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالتمن
له وإن استمكك المشتري الأوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار أن
شاء ضمن العامل وإن شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة * دفعهما معاملة ولم يخرج الأشجار شيئا فباع صاحبها
أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لأنهم استنجار ببعض الخراج فإذا لم يخرج شيئا لم يتعلق به حقه فصح
البيع وإن كان سقى الأشجار وحفظه الأشياء له لأنه عمل لنفسه - وحقه في الخراج ولم يوجد كذا في الوجيز
للكردرى * ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذ به يتغاب الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل
هو الذي يلي قبض نصيبه وإن أخذ به لا يتغاب الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا
إن شاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط * وإذا دفع الرجل
إلى رجل نخلة - لاله - ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها إلى يتغاب الناس في مثله وعمل العامل
فأخرج كله لب النخل وللعامل على الوكيل أجر مثله وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين
الوكيل على ما شرط كذا في التتارخانية * دفع أشجار إلى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج
إلى الشد ويشدب منها ما يحتاج إلى التشذيب فأخر الأكارش الأشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار
إن لم تشد أفسدها البرد فالأكارش من قيمة ما أصابها البرد كذا في الفتاوى الكبرى * وإذا وكل الرجل غيره
بالمعاملة في النخل والأشجار فإن كان وكيله من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق
الروايات وإن كان وكيله من جانب رب النخل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخل
وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة * لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له
الدافع في ذلك فلما بلغ وأمر استحقها رجل فأنه يأخذ أرضه ويقلع من النخل والكرم والشجر ما فيها
ويضمن للمستحق نقصان القلع إذا قلع ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان
القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق
أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى الغاصب ضامن كالمثلث وعند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المثلث دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع
لأجل الغرور والذي يمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط * وإذا دفع إلى رجل نخلا لمعاملة
بالنصف ولم يقل عمل برأيك فدفع العامل إلى آخر معاملة فعمل فيه فخرج فهو لصاحب النخل وللعامل
الآخر على العامل الأول أجر مثله فيما عمل بالغاما بلغ ولا أجر للعامل الأول (قال) وقوله بالغاما بلغ قول
محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يجاوز به مسمى كذا في المحيط *
ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رأس النخل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك
عمله في أمر خائف فيه أمر العامل الأول فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الأول ولو هلك
في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء فإن اختار
تضمن الأول لم يرجع على الآخر بشيء وإن اختار تضمين الآخر يرجع على الأول هذا إذا لم يقل له أعمل
فيه برأيك فاما إذا قال وشرط له النصف فدفعه إلى رجل آخر ثلث الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر
فنهضه لرب النخل والنصف للعامل الأول وكذا محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه إذا لم يقل أعمل برأيك
وشرط له شيئا معلوما وشرط الأول للثاني مثل ذلك فهو مفسدان ولا ضمان على العامل الأول كذا في
البدائع * والله أعلم بالصواب

عبد في يد رجل فشمها على اقراره بأنه ملك المدعى يقبل وان على اقراره بالشراء من المدعى وأنكر المدعى البيع منه **كتاب**
بأخذ المدعى لان الاقرار بالشراء أو الاستيلاء اقرار بالمالك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك المالك فيه على رواية الزنادات فتدأقر أنه لا

ملك له فيه ولا يتعرض للمدعى فباخذ وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالهبة منه والاخر على اقراره بالشراء منه والمدعى ينكر وكذا اذا شهد أحدهما بأنه اشتراه منه بالف والاخر بأنه اشتراه منه بمائة دينار أو قال الآخر (٢٨٥) استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى

منه أو أودع المدعى عليه من المدعى ولو شهد على اقراره أن المدعى دفعه إليه لا يقبل

وفي المنتقى شهد أحدهما أنه أقر أنه يأخذ منه العبد من فلان والاخر أنه أقر أنه لفلان قال محمد بن جرير الله

في رواية ابن ميمونة لا أقضي به * شهد أحدهما على اقراره بأنه أخذ منه العبد

والاخر على اقراره بأنه أودعه هذا العبد يقبل لاتفاقهما

على الاقرار بالاختلاف لكن بحكم الودعة أو الاختمافدا ولو قال الذي يشهد على

الاقرار بالودعة أشهد أنه أقر أن فلانا دفعه إليه فان برهن المشهود عليه شاهدين

أنه له قضى له به لانه لم يقض بالودعة لانه شاهد فردا عما قضى بالاجتماع على الاختمافدا وكذا لو شهد على اقراره

بالغصب مكان الودعة * شهد أحدهما أنه اغتصبه منه والاخر أن فلانا أودع

منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المقضى عليه منه بعد لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك ولو

شهدا أنه أقر أنه غصبه منه أو رهنه منه يقبل ويقضى به للمدعى وفي الاقضية شهد

أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والاخر أنه أقر أنه أخذ منه يقبل

ولو قال أحدهما أقر بأنه

أخذه منه والاخر بأنه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما

أقر أنه غصبه من المدعى والاخر على أنه أقر أن المدعى أودعه منه يقبل * قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر بأن له عليه

كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب

الباب الاول في ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه

الذ كانه نوعان اختياري وواضطراري أما الاختياري فركنه الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والخروف فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فري الاوداج ومحلها بين اللبنة واللبتين والنحر فري الاوداج ومحلها آخر الحلق ولونحر ما يذبح أو يذبح ما ينحر يحل لو حود فري الاوداج لكنه يكره لان السنن في الابل النحر وفي غيرها الذبح كذا في البدائع * وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلامه وفي فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليله من طمأنة فقطع أعلى من الحلقوم وأسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالاول فهذا على وجهين أما أن قطع الاول بتمامه أو قطع شأ منه ففي الوجه الاول لا يحل لانه لم يقطع الاول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل كذا في الذخيرة والمحيطين * وأما الاضطراري فركنه العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وكذلك ما نذ من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأثرا وسواء نذ البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذ كانه العقر كذا روى عن محمد بن جرير الله تعالى وأما الشاة ان نذت في الصحراء فذ كاتها العقر وان نذت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع من أبي قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبجه ولا منعه وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد (وأما شرائط الذكاة فأشياء) بعضها يعم الذكاة الاختياري والاضطراري وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتل لانه لا يقدر على الدين الذي انتقل اليه ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد بن جرير الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن رتبته صحبة عندهما وعند لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابي الى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه أنه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من مله من الكفر الى مله يقر بها يجعل كانه من أهل تلك الملّة من الاصل والمولودين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب والام عندنا فاما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد بن جرير الله تعالى لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد بذبحه ولم يسمع منه شيء أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيء يحتمل على أنه قد سمي الله تعالى فحسبنا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عني بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه السلام وحده أو سمي الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته (ومنها) التسمية حاله الذكاة عندنا أي اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله اكبر الله اعظم الله أجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أولم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهيل والتخميد والتسبيح وسواء كان باخلا بالتسمية المعهودة أو عا ما سواه كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر بن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمي على الذبيحة بالرومية

أخذه منه والاخر بأنه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما

كذا من الدين يقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها جارية والآخر على إقراره أنها * قال أحدهما إنها جارية والآخر أنها كانت جارية يقبل بخلاف ما إذا قال أحدهما أنها كانت (٢٨٦) في يده حيث لا يقبل وفي الشهادة على الغصب ينبغي للشاهد أن يقول عما بينه

أوبالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجره ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا كره غير ناس لا يحل (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فإن أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا إذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سجد أو هلك أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وإنما أراد به وصفه بالوحدة والثناء والتعز عن صفات المحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التمجيد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) تجريد اسم الله تعالى من غيره وإن كان اسم النبي (ومنها) أن يقصد بذبح كرام الله تعظيمه على الخالص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لأنه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأما وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمان قليل لا يمكن التترفع عنه وأما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال وأما الذي يرجع إلى المذكي وهو أن يكون حلالا وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية وأما الذي يرجع إلى محل الذكاة (فمنها) تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح وسعى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الأولى تجزئ عنهم لم تؤكل فلا بد أن يجتهد لكل ذبيحة تسمية على حدة (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أي خنيفة رجه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لا يكتفي بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة كذا في البدائع * المتردية والمخنقة والموقوذة والشاة المربضة والنطيحة ومشقوقة البطن إذا ذبحت ينظر أن كان فيها حياة مستقرة تحلت بالذبح بالإجماع وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * وأما خروجه الدم بعد الذبح فمما لا يحل إلا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا روية فيه عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين إما التحرك وإما خروج الدم فإن لم يوجد لا تحل كذا في البدائع * وإن ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحية أكلت عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وبه نأخذ رجس ذبح شاة مريضة فلم تحرك منها إلا فوهاان فتحت فاهها لا تؤكل وإن ضمتها أكلت وإن فحنت عينها لا تؤكل وإن غمضتها أكلت وإن مدت رجلها لا تؤكل وإن قبضتها أكلت وإن لم يبق شعرها لا تؤكل وإن قام أكلت هذا كله إذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح اشكون هذه علامة الحياة فيها أما إذا علمت حياتها بقيتها وقت الذبح أكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج * (وأما حكمها) فطهارة بالمذبح وحل أكله من الماء كحل وطهارة غير الماء كحل للانتفاع لا بجهة الأكل كذا في محيط السرخسي * والخنثى والمخنث تجوز ذبحهما هكذا في الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح الإبرص وخبزة وطبخه وغيره أولى كذا في الغرائب * المرأة المسلسلة والكنايسة في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الآخر مسلمة كأنها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل ما ذبحه الحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم (١) وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما وهذا بخلاف ما إذا ذبح الحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لأنه فعل مشروع كذا في الكافي * نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل كذا في السراجية * مسلم ذبح شاة الجحش لبيت ناره سم أو الكافر لا لهم تؤكل لأنه سمي الله تعالى ويكره للمسلم كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفي المشكل ذبح عندهم أي الضيف تعظيمه لا يحل أكلها

(١) قوله وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد التمسيد بقوله في الحرم بقيد أن الحل لا يؤخرجه إلى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كافي حاشية الدرر يدل عليه قول الاتفاق وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا للحرم ولا للحلال اه فقوله أصلا أي لا في الحرم ولا في الحل تأمل اه معجمه

أخذه منه ولا يشهد أنه غصبه * شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلى منه أو قال أحدهما ولدت منه ذكر أو لا تحل قال أي يقبل * وفي المنتقى شهد أحدهما أن المدعى سكن هذه الدار والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو قال أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أنه يسكن فيها يقبل * وفي الصغرى قال أحدهما قيمة الثوب الهالك كذا وقال الآخر فهو بذلك لا يقبل * شهد أحدهما على الشراء بالعيب والآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل وكذا لو شهد أحدهما على أنه ملك المدعى والآخر على إقرار المدعى عليه به لا يقبل * أنكر اذن عبده فشهد أحدهما أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام يقبل * ولو قال أحدهما أنه صريحا وقال الآخر أنه يشترى ويبيع فسكت لا يقبل * وفي المنتقى عن الثاني قال أحدهما شأني الطلاق طلقها بالعربية والآخر أنه كان بغير العربية كالفارسية والتركية لا يقبل وإن كان هذا في الإقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لأنني أتوقفه في وجوه كثيرة وقال بعده إذا قال أحدهما قال لبيد أنت حر وقال الآخر قال له أتأذي يقبل وفيه إذا قال لبيد أنت كملت فلانا فانت حرف شهد أحدهما أنه كمل اليوم والآخر أنه كمل أمس لم يقبل وذكره بعدة مسألة الطلاق بخلافه قال لا مرأته أن كملت فلانا فانت طالتي فتشهد أحدهما أنها كملت غصده

والآخر غشبة طلقت * وفيه عن الثاني شهد أحدهما أنه قال إن دخلت هذه الدار فكذا وقال الآخر أنه قال إن دخلت هذه الدار لا يقبل
لان المراد وشهد أنه إذا دخل غير التي شهد بها صاحبه يحتمل ثم لا يحتمل بعده بدخول (٢٨٧) الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه

أيضا قال إن طلقك فبعده
حرف قال أحدهما طلقها
اليوم والاخر طلقها أمس
يقع الطلاق وكذا العتاق
قال لها إن ذكرت طلاقك
ان سميت طلاقك ان تكلمت
به فبعده حرف شهد شاهد أنه
طلقها اليوم والاخر على
طلاقها أمس يقع الطلاق
لا العتاق لان شهادتهم
اختلفت في الكلام * وهنا
فصلان أحدهما الاختلاف
في فعل لا يتم الا بالفعل
كالهبة والصدقة والرهن
واختلفا في الزمان أو المكان
وشهدا على معاينة القبض
يقبل في الشراء والهبة
والصدقة لان القبض قد
يكون غير واحد قال في
كتاب الرهن لأنه لم يكن رهنا
ولا قبضا الا بقرار الراهن
* وقال محمد إذا شهدا على
معاينة القبض في الرهن
والهبة والصدقة
لا يقبل وان شهدا على اقرار
الراهن والواهب والمصدق
يقبل وكان الامام يقول أولا
لا تقبل الشهادة على الاقرار
بالقبض حتى لو شهدا على
اقرار الراهن بقبض المرمون
لا يقبل ثم مال الى قولهما
وقال يقبل والثاني القذف
اختلفا في الزمان أو المكان
فيه يقبل عنده خلافا لهما
ولو اختلفا في الانشاء
والاقرار يمنع القبول اجماعا

وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما فاما اذا ذبح عند غشبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا في
الجوهرة النيرة * وفي التجريد المسلم اذا ذبح فامر الجحوسى بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح الجحوسى
وأمر المسلم بعده لم يحل كذا في التارخانية * والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الخقوم وهو مجرى
النفس والمرى وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل
الاربعة حلت الذبيحة وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا بد من قطع
الخقوم والمرى وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما أن لا ذكركم الكل كذا
في المصنرات * وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الخقوم ونصف الوداج ونصف المرى لا يحل لان
الحل متعلق بقطع الكل أو الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في السكافي * وعن
محمد رحمه الله تعالى اذا قطع الخقوم والمرى والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح
الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل أن تموت حلت وان ماتت
قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة يلام كذا
في المحيط * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتدكى بذكاة الأم كذا في فتاوى قاضيخان * من فخر ناقة أو ذبح بقرة
فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى اذا تم خلقه كل كذا في الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار
ما يقدر على ذبحه مات يؤكل وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان
كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاقول وذلك ليس بذكاة وان كانت تعيش من ذلك
حلت لان الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين
عسرت الولادة عليها ان من مذبح حل وان من غيره ان لم يكن الذبح من المذبح حل وان أمكن لا كذا في
الوجيز لا كذا في * سنور قطع رأس دجاجة فانه لا يحل بالذبح وان كان يتحرك كذا في الملتقط * والآلة على
ضربين فاطعة وفاحشة والقاطعة على ضربين حادة وكبيلة فالحادثة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديد كان
أو غير حديد كالوذبح باللبطة أو بالرمولة أو بشدة العصا أو بالعظم والكبيلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن
أو ظفر من زرع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي * وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن
القائم لا يجوز الذبح بها بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع * (١) والسنة في البعير كل منهما أن يختر
قائما مع قول البسد اليسرى فان أضجعه جاز والاول أفضل والسنة في الشاة والبقرة أن يذبح كل منهما مخبعا
لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة * المستحب أن يكون الذبح
باليمنى أو يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بالآلة حادة من الحديد كالسكين والسيوف وتحوز ذلك
ويكره بغير الحديد وبالكبيل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من
قبل الخقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض
ويستحب الاكتفاء بقطع الوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من
فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد
الذبح قبل أن تبرأ أن يفعها وهو أن يخرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلمها قبل أن تبرأ فان نفع أو سلم قبل
أن تبرأ فلا بأس بأكلها ويكره جرها بجلها الى المذبح ويكره أن يفعها أو يحمي الشفرة بين يديها وهذا كله
(١) قوله والسنة في البعير كل منهما الخ كذا في الاصل ولعل هنا سقطا بدليل التثنية وليحذر اه معصحه

* وفي المتن شديدا على اقرار رجل بمال الأهم ما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام رحمه الله يقبل لان على الشاهد حفظ عين
الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني رحمه الله لا يقبل لكثرة الشهادات بالزور فابطلها بالتهمة * ولو على الاقرار بالبيع أو الاشياء واختلفا في

الزمان والمكان يقبل * ولوسألهما القاضي عن المكان أو الزمان فتألا لا تعلم تقبل لانهم لم يكلفاه * قال أحدهما أقر في المسجد وقال الآخر في السوق أو قال الآخر أقر غدة والآخر عشية (٢٨٨) تقبل * وفي المتنق ادعى عليه ألفا فأنكر فشهد أحدهما بأنه أقر أن عليه ألفا

لا تحرم به الذبيحة كذا في البدائع * ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولو كان ترك السنة كذا في خزانة المفتين * ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة أو بئها أو سمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء فان ضرب على النائي والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك لانه زاد في ألمها من غير حاجة فان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر أن موتها بالذكاة كذا في البدائع * وإذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا في جواهر الاخلاطى * أشرف ثوره على الهلاك وليس معه إلا ما يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فخرج مذبحه لا يحل الا اذا قطع العروق قال القاضي عبد الجبار يحل ان جرحه كذا في القنية * وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق أبيض في عظم الرقبة وقيل أن يمتد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه كذا في الكافي * قال الباقي المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعني بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا في المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه أما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه وفي كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ السكينة يكره لوجود الوصل صورة وإن ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحاً بـ ما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسما آخر مع اسم الله تعالى كذا في النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء ان أراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا (١) ترخيما وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا في محيط السرخسى * قال عند الذبح لا اله الا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمرى ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقي لا يحل ويحجر يد التسمية فربضة كذا في القنية * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبح لكن يكره ذلك وفي الباقي حل الذبح وان وافق التسمية والذبح قيل ان أراد بذكر محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك في التسمية لا يحل وان أراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبح ويكره ذلك كذا في المحيط * ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا يحل والمسلم والكافي في ترك التسمية سواء كذا في الكافي وفي الفتاوى العتبية والصبي كالكبير في النسيان كذا في التتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدا لم يحل ويغرم قيمته كذا في خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عمدا عليها لا تحل كذا في الخلاصة * ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وان أخذها وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ أخرى لم يحل بتلك التسمية كذا في جواهر الاخلاطى * وإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كاه انسانا أو شرب ماء أو حدث سكيناً أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت تلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس في العادة يكون كثيرا ان كان يعدم قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها وفي أضاحي الزعفراني ان احدهما الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما (١) قوله ترخيما استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا في المداة خاصة اه وفيه ان المقصود وجود نظير للفظه كذا في حاشية الدر نقلا عنه

قرضوا والاخر على أنه أقر أنه أودعه ألفا يقبل لان اتفاقهما على أنه وصل اليه منه ألفا وقد جحد فصار ضامنا ثم ذكر بعده عين المسئلة التي ذكرناها في العبد ووضعها في الثوب فقال شهد أحدهما على اقراره بالغصب منه والاخر على اقراره بالايدياع منه وقال المدعى قد أقر بما قال لكنه غصبه مني يقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدعى ولا يقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده وان شهد أحدهما على اقراره بغصبه منه والاخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدعى ويجعل المدعى عليه على حجة لان الاقرار بالاخذ ليس باقرار للملك * شهد أحدهما على اقراره بأخذه منه والاخر على اقراره بابعاده منه والمدعى قال أقر بما قال لكني ردته منه لا تقبل الشهادة لعدم اجتماعهما على الاقرار بذلك ولا بأخذ لان شاهداً بالوديعة لم يشهد بالأخذ وهذا كما يرى يخالف ما ذكره في مسئلة العبد فانه جعل اقراره بالوديعة اقرارا بالملك فصل الخصال منه في الدليل والمداول كما يرى * وفيه أيضا شهد أحدهما على اقرار المدعى

عليه بأنه ابتاع هذا العين من المدعى والاخر على اقراره بايدياع المدعى هذا العين منه قضى به للمدعى * ولو قال الشاهد اذا الثاني المدعى عليه دفع اليه هذا العين قضى به للمدعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه فيه بعد القضاء يقبل الا يرى أن رجا لا لو قال دفع

الى فلان هذا ثم برهن على أنه اشترا من قبل وفي الزيادات قال أحدهما أعتق كله والآخر أعتق نصفه لا يقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف باجماع وفي المنتقى هشام عن محمد شهد أحدهما أنه (٢٨٩) طلقها ثلاثاً بالثبوت والآخر أنه طلقها اثنتين

البينة يقضى بطلتين ويملك الرجعة * ادعى عليها نكاحاً فشهدا على اقرارها بالنكاح يقبل كما في الغصب * ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل فان قال بجدة في الشراء فاستوهبها وأعاد البينة على الهبة والقبض يقبل * ادعى أنه ورثه من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر أنه ورثه من أمه لا يقبل * ادعى داراً فشهدا بملكه بحكم ثم أقر المقتضى له بأن البناء للقضى عليه لا يطل الحكم بالارض للذئبي وان شهدا بالبناء والارض ثم أقر بعد الحكم بأن البناء للقضى عليه بطل الحكم في الارض لان البناء لمن نص عليه الشاهد قاصر المدعى أنه ليس له كذاب لهما بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين * شهدا لمدعى الدار به ثم قال قبل الحكم البناء للمدعى عليه إن قبل التفريق عن مجلس القضاء ولم يطل يقبل في الاستحسان وان تفرقا أو طال المجلس ثم قال لا تقبل شهادتهما وعن محمد رحمه الله شهدا بان الدار له واتصل الحكم ثم انهما قال لا نعلم لمن البناء لا يضمنان للمدعى عليه شيئاً

اذ قل أو كثر كذا في المحيط * ولو سمي ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعتها ثم أعادها الى مضجعتها فهدت انقطعت التسمية كذا في البدائع * رجل نظر الى قطيع جوار وحشي وأرسل كلبه وسعى وأخذ من كذا في الوجيز للكردي * ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فاضجعها وذبجها وترك التسمية عامداً وظن أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا في البدائع * ولو أجمع احدي الشاتين على الاخرى تكني تسمية واحدة اذا ذبحها بامر اواحد ولو جع العصافير في يده فذبج وسعى وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثاني ولو أقر السكين على الكل جاز تسمية واحدة كذا في خزنة المفتين * والله أعلم

الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل

الحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان يحرم أكله الا السمك خاصة فانه يحل أكله (١) الا ما طعم منه وأما الذي يعيش في البر فأشياء ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبرور والذباب والعنكبوت والخنافس والعقرب والبيغاء ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهو أمم الارض من الفأر والجراد والقناسد والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فجميع الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المتوحش فنحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور والاهلي فلا يحل وكذلك المتوحش فمنها المسمي بسباع الوحش والطير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والثعلب والضبع والثمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدق والذب والقرود ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة الا في الضبع فانه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير كالباري والباشق والصقور والشاهين والحدأة والبيغاث والنسرو والعقارب وما أشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والعصافير والقيح والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا في البدائع * ولا بأس بالقمرى والسوداني والزرزور كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره أكل لحوم الابل الجلجلة وهي التي الاغلب من أكلها النجاسة لانه اذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لهما ويتن فيكره أكله كالطعام المنتق وذكر القاضي في شرحه على مختصر الطحاوي أنه لا يحل الانتفاع به من العمل وغيره الا أن تحبس أياماً وتغلف فيئذ تحل وما ذكره القدوري أجود ثم ليس لحبسهم تقدير في ظاهر الرواية هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاوقت في حبسها وقال تحبس (٢) حتى لطفت وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في الناقة الجلجلة والشاة الجلجلة والبقرة الجلجلة انما تكون جلجلة اذا نبت وتغير لهما ووجدت منه ريح منتنة فهي الجلجلة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها وهبتها (٣) جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولان كل الالعذرة

(١) قوله الا ما طعم في أعلا وجه الماء وهو الذي مات حتف أنفه وبطنه من فوق فلو ظهر من فوق فليس بطاف فيؤكل كما في الدرهم * قوله حتى لطفت كذا في النسخ وعبارة السرخسي تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه ولعل قوله لطفت محرف عن تطف اه معناه (٢) قوله جائز الاول جائز ان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما في رد المحتار عن السرخسي من أنه يكره بيعها وهبتها فليجبر اه معناه

(٣٧ - فتاوى خامس) لانهم ما سكنوا عن البناء وان قال ليس البناء له ضمننا قيمته للمدعى عليه * ادعى أرضاً فيها بناء أو أشجاراً وقضى له بالبناء ثم إن المقتضى عليه ادعى أنه بنى البناء وغرس الاشجار ان كان شهود المدعى شهدوا بالارض لا غير يسمع وان كانوا شهدوا بالبناء أيضاً

لا يسمع * برهن على أنه داره ولم يزد عليه فعتل ثم برهن المدعي عليه أن البناء له ان كان شهود المدعي حاضرا سألهم القاضي عنه ان قالوا انه للمدعي لا يثبت الى شهود المدعي عليه وان (٢٩٠) قالوا شهده بالارض للمدعي ولا ندرى لمن البناء يقضى بالارض للمدعي وبؤمر المدعي

عليه بتفريغ الارض وان لم يحضر المقضى عليه بينة لاحيل البناء وقضى به تبعاً للمدعي ثم ان المقضى عليه برهن بكون البناء له يقضى به للمدعي عليه لان القضاء الاول لم يكن مقصودا وان كان شهود المدعي بالدار ما نوا أو غابوا فلما أراد القضاء بالبناء برهن المدعي عليه أن البناء له لا يقضى له بالبناء والشهادة بالدار شهادة بالبناء لأن يقولوا لا تعلم لمن البناء كذا عن محمد رحمه الله دل التعليل هذا أنه لا فرق بين أن يشهدوا بالبناء نصاً أو لا وسما في مسائل البناء أول كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى * وفي الزيادات مات عن ابنين فادعى أحدهما أن لا يسه على هذا ألفا من ثمن متاع باعه منه أبوه وبرهن الآخر ان له على هذا ألفا من ثمن جارية باعها منه أبوه ونصافاً على أنه ليس لابيها عليه الألف يقضى لكل منهما بخمس مائة فاذا استوفى خسمائة يشاركه الآخر * ادعى دينا بسبب القرض أو نحوه فشهد له بالدين المطلق قال شمس الاسلام لا تقبل كافي العين وفي الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى شراء دار من رجل وشهدا على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو قال باعها فلان وأجاز ذلك الرجل * وفي الخزانة ادعت الخلع فشهد أحدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع او بالف وخسمائة أو اختلعا في جنس بيله لا يقبل لانه دعوى بالعقد وكان على كل عقد شاهد فردا * ادعى على آخر نفقة جديدة موزونة بوزن

غالب فان خلطت فليست بجلالة فلا تنكره لانها لاتتن ولا يكره أكل الدجاج الحلي وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها به وهو الحب والافضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة كذا في البدائع * أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التي هي ذوات مخالب كذا في الظهيرية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده أن ما يخلط كاللجاجة لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقق كما تنكره اللجاجة كذا في فتاوى قاضيان * وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا في الظهيرية * عن خلف يكره أكل بيوت الزناير كذا في الملتقط في كتاب الكراهية * والدبسي يؤكل وأما الخفاس فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعض المواضع أنه لا يؤكل لأن له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رضى الله تعالى عنه رأيت هذا الجحوظ والذى والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شئ واذا أخذ فرخه تقياً كذا في الظهيرية * ولا بأس بأكل الطاوس وعن الشعبي يكره أشد الكراهية وبالاول يبقى كذا في الفتاوى الحمادية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذى مخالب من الطير وما كل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب لا يقع مستحب طبعاً فاما الغراب الزرق الذى يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف نارة والحب أخرى فقد دروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس باكله وهو الصحيح على قياس اللجاجة كذا في المبسوط * وأما الجار الاهلى فلم يحرّم حرام وكذلك لبسه وشحمه واختلف المشايخ في شحمه من غير وجه الا كل حترمه بعضهم قياساً على الاكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا في الذخيرة * والجار الوحشى اذا صار أهلياً ووضع عليه الا كاف فانه يؤكل والا هلى اذا توحش لا يؤكل كذا في شرح الطحاوى * يكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبه واختلف المشايخ في تفسير الكراهية والصحيح أنه أراد بها التحريم ولبسه كحمه كذا في فتاوى قاضيان * وقال الشيخ الامام السرخسى ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قاله الأوسع كذا في السراجية * وأما البغل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزاعاً الى الاتان وان كان الجار نزاعاً الى الرمكة فقد قيل لا يكره كذا في الذخيرة * الجسد اذا كان يربي بين الاتان والخنزيران اعتلّف أيا ما ف لا بأس لانه بمنزلة الخلالة والخلالة اذا حبست أيا ما فعتلت لا بأس به افكنا هذا كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثالث في المتفرقات

(١) شاة ولدت ولداً بصورة الكلب فأشكل أمره فان صاح مثل الكلب لا يؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لا يؤكل لانه كلب وان شرب بالقم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما جميعاً يوضع التبن واللحم قبله ان أكل التبن يؤكل لانه شاة وان أكل اللحم لا يؤكل وان أكلهما جميعاً يذبح ان خرج الامعاء لا يؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا في جواهر الاخلاطى * وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكرو والانثيان والقبيل والغدة والمثانة والمرارة كذا في البدائع * وان ذبح الشاة فاضطررت فوقت في ماء أو تردت من موضع لم يضره شئ لأن فعل الذكاة قد استقر فيها فأنما انزهق حياتها به ولا معتبر باضطرابه باعد استقر الذكاة فهذا اللحم وقع في ماء

(١) قوله شاة ولدت الخ هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبوة للام مطلقاً اه مع صحه

وكذا لو قال باعها فلان وأجاز ذلك الرجل * وفي الخزانة ادعت الخلع فشهد أحدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع او بالف وخسمائة أو اختلعا في جنس بيله لا يقبل لانه دعوى بالعقد وكان على كل عقد شاهد فردا * ادعى على آخر نفقة جديدة موزونة بوزن

مع لوم أو مائة من من دقيق منخول فشم - دأعلى النقرة والدقيق بذلك الوزن ولينذكر الجوده أو شهد بالدقيق ولينذكر أنه منخول بقضى بالنقرة الرديئة وبغير المنخول وقيل بين النقرة والدقيق فرق * ولو ادعى ألفا هرويا ولم يذ كر (٢٩١) الجوده وشهد بالف هروى جيد لا يقبل

* وفي فتاوى القاضى ادى
ألفا شهد أحدهما بان له
عليه والاخر باقراره به
عليه يقبل فى قول الامام
الثانى وفى المحيط أن
اختلاف الشاهدين فى
الدين لا يمنع القبول
واختلافهما فى السبب
أو فى المشهود به لوعينا يمنع
القبول * وفى المحيط ادى
جارية على آخر فشهد
أحد شاهدين بأنه غصبها منه
والاخر على أنها جاريته ولم
يذكر الغصب يقبل * وفى
العتاوى ادعى أنه له من دسنة
وشهدا أنه له من دسنتين
لا يقبل وعلى القلب يقبل
* وفى الاقرار بالقذف بالزنا
إذا اختلف شاهدا فى
الزمان والمكان لا يقبل
وذ كر فى ملقط السمرة قندى
أن على الشاهدين أن يشهدا
وان لم يعرفا وقت الشهادة
ومكانها لانه لا دخل للمكان
والزمان فى ثبوت العلم * وفى
الاقضية وكذا فى جميع
الاقوال التى صيغة الانشاء
والاخبار فيه واحد كالبهية
والقرض والصدقة ونحوه
إذا شهد أحدهما بالانشاء
والاخر بالاقرار به يقبل
وإذا اختلفت صيغة الانشاء
والاخبار فيه - يقول فى
القذف فى الانشاء بازانى وفى
الاقرار قذفت بالزنا لا يقبل
إذا اختلفا فى الزمان والمكان
* وذ كر بكر شهد أحدهما أنه
قال له أنت حر وشهد الاخر

أو سقط من موضع كذا فى المبسوط * دجاجة رجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها فان كان لا يخاف عليها القوات والموت ورمها لا تؤكل وان خاف القوات فرمها تؤكل والحاجة اذا طارت من صاحبها فرمها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه يحز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه وهو الصحيح انه لا يحل أكلها هروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانه اذا كانت تهتدى الى منزله بقدر على الذكاة الاختيارية والطبي اذا علم فى البيت فخرج الى الصحراء فرمها رجل وسمى فان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل ذبح شاة وقطع الحاقوم والاداج الا أن الحياة فيها باقية ففقطع انسان منها ما قطع يحل أكل المقطوع كذا فى الجوهرة النيرة * أمر رجلا أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الا همر من ثالت ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على أمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهى حية تحل بالذبح بين اللبنة واللحين قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما بين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بلامبان كالرأس يؤكلان كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المتنق يعبر تردى فى بئر فوجأه صاحبها وجأه يعلم أنه لا يموت منها فلات يؤكل وان كان مشكلا كل كذا فى المحيط فى كتاب الصيد * سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها وقال لابل ذبحتها وهى حية فاقول قول الراعى مع غنمه ولم يحل أكلها كذا فى الفتاوى الكبرى * شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لاتذكى لقوات محل الذبح كذا فى الوجيز للكردرى * وذ كر ابن سماعة فى نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأنخرج ما فى جوفها وفرى رجل آخر الاداج فان هذا لا يؤكل لان الاول قاتل وذ كر القلة دورى أن هذا على وجهين ان كانت الضربة عمدا على العجز لم تؤكل الشاة وان كانت عمدا على الرأس أكلت كذا فى البدائع * والله أعلم

كتاب الاضحية وفيه تسعة أبواب

الباب الاول فى تفسيرها وركنها وصفها وشراؤها وحكمها وفى بيان من يجب عليه ومن لا يجب

وهى فى الشرع اسم لحبوان مخصوص بسنة مخصوص يذبح بنسبة القرية فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا فى التبيين (وأما ركنها) فذبح ما يجوز ذبحه فى الاضحية بنسبة الاضحية فى أيامها لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنها كذا فى النهاية * (وأما صفه التضحية) فالتضحية نوعان واجب وطوع والواجب منها أنزاع منها ما يجب على الغنى والفقر ومنها ما يجب على الفقير دون الغنى ومنها ما يجب على الغنى دون الفقير أما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال الله على أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر فى أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين لانه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه اضحية بذره وأخرى بايجاب الشرع وأما التطوع بأضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه وأما الذى يجب على الفقير دون الغنى فالمشترى للاضحية اذا كان المشتري فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوى أن يضحي بها وان كان غنيا لا تجب عليه بشرائه ولو ملك انسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذى يجب

انه قال اعتقت جاز والاختلاف لفظ الامع فى لا يمنع القبول فهما يشبه بالشبهة كالوشهد أحدهما بالبهيبة والاخر بالتحلة أو أحدهما بالتزويج والاخر بالنسكاح أو شهد أحدهما أنه أعنى بالعربي والاخر بالفارسي يقبل للاتفاق فى المعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه قذف بالعربي

والآخر بالفارسي لا يقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياالا للدرء * وفي المحيط ادعى عليه عشرة ديناقشه هذا دفع اليه عشرة
لا تقبل لان الدفع اليه يكون امانة لانها اقل (٢٩٢) فلا يكون ديننا * الدعوى اذا كانت بلفظ سرايجه والشهادة بلفظ البيت قال

على الغنى دون الفقير فيجب من غير نذر ولا شراء الاضحية بل شكرا لنعمة الحياة وحياء لميراث الخليل
حين امره الله بذبح الكبش في هذه الايام كذا في البدائع * (وأما شرائط الوجوب) منها اليسار وهو
ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البسوخ والعقل فليس بشرط حتى لو
كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رجهما الله تعالى وان تصدق بهاضن كذا في محيط السرخسي * ومنها الاسلام فلا تجب على الكافر ولا
يشتري الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب
عليه لان وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبه ابقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا
تجب على العبد وان كان ماذونا في التجارة أو مكرما ولا يشتري أن يكون حراما في أول الوقت بل تكفي فيه
الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصا با تجب عليه الاضحية ومنها الإقامة فلا
تجب على المسافر ولا تشتري الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب
عليه ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل أن يشتري الاضحية فان
اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى له أن يبيعها ولا يضحى بها وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا
ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب
كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع * (وأما حاكمها) فالخروج
عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياطة * والموسر
في ظاهر الرواية من له ما تاددهم أو عشرة ودينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه
وخادمه في حاجته التي لا تستغنى عنها فأما ما عدا ذلك من ساعة أو ورقين أو خيل أو متاع لتجارة وغيره فانه
يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملكا لاختلاف المشايخ المتأخرون رجهم الله تعالى فالزعفراني
والفقيه على الرازي اعتبر برأقيتها وأبو علي الدقاق وغيره اعتبروا بالدخل واختلافوا فيما بينهم قال أبو علي
الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك
قد رمائي درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في أيام
الاضحية قد رمائي درهم فصاعدا فعليه الاضحية والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث
لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل اليه في أيامه ولا يشتري أن يكون غنيا في
جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في أول الوقت ثم أسبر في آخره تجب عليه ولو كان له ما تاددهم فالحال عليها
الحول فزكي خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لارواية فيه ذكر الزعفراني
انه تجب عليه الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة
منها الى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاقت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا باقعات أيام
النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى
بها ولو ضاقت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء
كذا في البدائع * والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المجل الذي يقال له بالفارسية (دست پيمان)
وأما الموجل الذي سمي بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان خباز
عنده حنطة قيمتها ما تاددهم يتجر بها أو ملح قيمتها ما تاددهم أو قصار عنده ضاؤون أو أشنان قيمتها ما تاددهم
درهم فعليه الاضحية كذا في المحيط * وان كان له معصف قيمته ما تاددهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه

السعدى لا يقبل ولا يظهر
في عرفنا القبول * ادعى ان
ما في يده ملكة وانه قبضه
من غير حق وشهد بالقبض
مطلقا لا يقبل * ولو ادعى
القبض منه مطلقا وشهدا
بالقبض منه مندسنة لا يقبل
الا اذا وفق وقال أردت بطلق
القبض القبض مندسنة
يقبل وقيل يقبل وان لم يوفق
المدعى وان قال المدعى العين
الذي في يده هو لي مندسنة
وقال الشهود انه له مندسنة
عشر سنين لا يقبل ولو قال
هي لي مندسنة عشر سنين
وشهدا بالقبض له مندسنة
يقبل * ادعى الملك بسبب مندسنة
سنة وشهدا بالشراء من
غير ذكر التاريخ يقبل
وقيل لا وان ادعى الملك
بالشراء بلا تاريخ وشهدا
بالشراء مندسنة قبل وقيل
الخامس في الشهادة
بالنكاح
ادعى نكاحا فشهد
أحدهما أنها تزوجت نفسها
منه والآخر أن ولها تزوجها
منه لا يقبل * ولو أعاد
الدعوى فشهد الاولان أنها
تزوجت نفسها منه يقبل
* ولو ادعى عليها تزويج نفسها
فشهدا أن وكيلها فلان بن
فلان تزوجها منه يقبل *
وفي الاقضية لا تجوز شهادة
الاعميين والمحدودين في قذف
والناسقين وابنه له بالنكاح
ولو قضى بشهادة العبدین والصبيين بالنكاح لا ينفذ * قال الشاهدان في الشهادة بالنكاح ما ايشان راذن وشوى می دایتم یادا فلا
نسیتم بابا شیدن همچون زنان باشویان أو بالعربی کا یا بسکنان مساکنة الا زواج لا يقبل لانهما شهدا على الرضا بالنكاح لانه وقال القاضي

يقبل لانه شهادة على النكاح والرضاه وقد مر أنه اذا شهد بالنكاح ولم يقل انه امر أنه في الحال يقبل لان الاصل في الثابت دوامه الى أن يقطع بوجود المنزلة ولهذا قال لانعلم أنه اهل هي امر أنه في الحال أم لا بعد ما شهدا (٢٩٣) بالنكاح يقضى بالنكاح * ولو قال ا چون بدروى را باين شوى داده است

روادشته است أو رضاداده

است يقبل * في المختار ادعى

فكاحها بمخمين وشهدا

بالنكاح ولم يذكر المهر يقبل

لان المهر تابع ويقضى بهر

المثل

السادس في الشهادة على

النسب والارث

* وفي الاقضية شهدا أنه

قال ولدت هذا الامه مئى

أو شهدا أنه قال أحد هذين

الولدين مئى من هذه عتقت

* ادعى على آخر أنه ابنه وهو

ينكرو ومثله بولد مثله لا يثبت

النسب الابشهادة رجلين

وكذا اذا ادعت هي لا يثبت

الاب رجلين اذا كذبها الابن

* جاءت بولد وقالت هذا ابني

منك وصديقها زوجها ثم

جاءت أخرى تدعى أنه ابنها

وشهدت لها امرأة على

الولادة لا تقبل شهادتها

المسئلة على أن النسب يثبت

بمجرد الدعوى بلا شهادة

قابلة اذا لم يكن لها زوج

* امرأتان ادعت كل منهما

نسب ولد في أيديهم ما يثبت

لاحداهما حتى يشهد

رجلان وان أقامتا يمينه ثبت

النسب منهما كان الولد في

أيديهما أو في يد ثالث عنده

وعندهما لا تصح الدعوى

منهما والرجل لان لوربها

يثبت منهما كان في أيديهما

أو في يد ثالث ولو كان الولد في

أيديهما ولا منازع لهما يثبت

منهما بلا يمينه وان زاد على اثنين

قال الثاني لا يثبت النسب باكثر من ثلاثة * وقال الامام يثبت

من الكل وان كثر * وعن الامام رحمه الله يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روى

فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يقرأه ولا يقرأه أو كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المحصف لاجله حتى يسلمه الى الاستاذ فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم كذا في الظهيرية * وفي الصغرى وبالكاتب لا يعتد غنيا الا أن يكون من كل نوع كتابان رواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخين رواية واحدة عن أبي حفص وأبي سليمان عن محمد رحمه الله تعالى لا تجب ولا يعتد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعتد غنيا بما اذا بلغ قيمتها نصابا كذا في الوجيز للكردي * وفي الاجناس رجل به زمانة اشترى حمارا ركبته ويسمى في حوائجه وقيمه ما تاددهم فلا اضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوى وصيفي وفرش شتوى وصيفي لم يكن بها غنيا فان كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث ما تاددهم فعليه الاضحية وكذا الفرش الثالث والغاري بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغاري بالسلمة غنيا الا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى الدهقان ليس بغنى بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوي مائتي فهو نصاب والزراع بثورين وآلة الفدان ليس بغنى وببقرة واحدة غنى وبثلاثة ثيران إذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغنى بثلاث دستجات احداها للبدلة والاخرى للمهنة والثالثة للاعياد وهو غنى بالاربعة وصاحب الكرم غنى اذا ساوى مائتي درهم كذا في الخلاصة * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته الاباذنه وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية تسحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية وان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا تجب على الأب كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح هكذا في الهداية * والوصى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بجمعه ولكن يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشترى بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعل من ماله كذا في المحيط * وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للأب والوصى أن ينسب على ذلك فان فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وان فعل الوصى يضمن في قول محمد رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كالأب يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يا كل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يمين ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب على الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن أم ولده كذا في الملتقط * ويستحب أن يضحي عن ماله كذا في التتارخانية * ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه بالاجماع بين أصحابنا كذا في البدائع * ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج اذا كان محسرا وان كان من أهل مكة كذا في شرح الطحاوى * (وأما كيفية الوجوب) منها انهم اتجبا في وقتها وجوبا موسعا في جملة الوقت من غير عين في أى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤذنا للواجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلا للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا في أوله ثم لم يبق أهلا في آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا تجب ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعبد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا في جميع الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة سالحة دينيا في ذمته يتصدق بهامتي وجدها ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية ومنها أنه لا يقوم غيرهما مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين

منها بلا يمينه وان زاد على اثنين قال الثاني لا يثبت النسب باكثر من ثلاثة * وقال الامام يثبت

من الكل وان كثر * وعن الامام رحمه الله يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روى

عن الامام * وفي الاقضية شهادة بانه وارثه لا وارث له غيره أو أخوه أو عمه ، لا نعلم له وارثا غيره لا قبل حتى ينطابق الوراثه أو الاخوة أو العمومة
لا خلاف الاسباب وكذا اذا قال مولاه (٢٩٤) لان المولى مشترك فان قالاه هو مولد أعنته ولا نعلم له وارثا غيره فيمنع من قبل وكذا في المتقدم

و يشترط ذكر لا وارث
له غيره ولا سقاط التلوم عن
القاضي وقوله لا أعلم له وارثا
غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره
ولو قال لا وارث له بارض كذا
يقبل عنده خلافا لهما وكل
من لا يجب حرمانا كالأب
والابن اذا ذكر أنه أبوه أو
ابنه لا يشترط أن يقولوا هو
وارثه فيما عليه الفتوى
والاختيار وفي ذكر الاخوة
والعمومة لا بتمن ذكر لفظ
الوراثه لاحتمال أن يكون
رضاعا أو قبيله أو نسب ولا بد
أيضا من ذكر أنه لأب أو أم
أولهما وكذا لو شهد أنه
ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد
من أن يقولوا انه وارثه ولا
يشترط ذكر اسمه حتى لو
شهدا أنه جده أو أبوه
ووارثه ولم يسموا الميت
يقبل بدون ذكر اسم الميت
* وفي الاقضية شهادة بانه جد
الميت وقضى له به ثم جاء آخر
و ادعى انه أب الميت وبرهن
فالثاني أحق بالميراث * شهدا
بانه أخ الميت وقضى به ثم
شهد هذان لآخر على أنه
ابن الميت أيضا لا يطل
القضاء الاول بل يضمنان
للساني ما أخذ الاول من
الميراث * ولو شهد آخر أن
الثاني ابن الميت يقبل * وفي
الزيادات شهدا أن قاضي
بلد كذا فلان بن فلان
الذي قضى بكونه هذا
وارثا عن فلان الميت لا وارث

الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجوز عنه عن الاخوية ومنها أنه تجرى فيها النيابة فيجوز للإنسان أن يغني بنفسه
أو غيره بآذنه لانها قريبة تتعلق بالمال فتجرب فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كاثليا ومنها أنها تقضى
اذا فأتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان قد
أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام التحريم تصدق بعينها حية سواء كان موسرا
أو معسرا وكذا اذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان
قبلها من العقيقة والرجسية والعتيرة كذا في البدائع * والله أعلم

الباب الثاني في وجوب التضحية بالنذر وما هو في معناه

رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبهابلسانه ثم اشترى أخرى جازله ببيع الاول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى وان كانت الثانية ثم امن الاول وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب
الاول بلسانه فقد جعل من دار المالية الاول لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه
التصدق بالفنل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل
القيمة قال الامام شمس الأئمة السرخسي الصحيح ان الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفنل غنيا
كان أو فقيرا لان التضحية وان كانت واجبة على الغني في الذمة فانما يتعين المحل بتعيينه فتمت من هذا المحل
بقدر المالية لان التعيين يفيد في ذلك واذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاول في أيام
النحر كان له أن يضحي بأيتم ماشاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبهام ثم وجد الاول قالوا عليه أن يضحي بهما
كذا في فتاوى قاضيان * أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بالثنتين
هكذا في الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا في الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى
أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة (الاول) اذا اشترى شاة ينوي بها التضحية (والثاني) أن يشتري
بغير نية التضحية ثم نوى التضحية (والثالث) أن يشتري بغير نية التضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها
فيمتثل لله على أن أضحي بهما معا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية عالم بوجوبها بلسانه
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد النية كالو أوجبهابلسانه
وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا اشترى شاة
ليضحي بها أو أضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها ونسقطت عنه
الاضحية بالمسافرة وأما الثاني اذا اشترى شاة بغير نية التضحية ثم نوى التضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في
ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه
أخذنا فاما اذا اشترى شاة ثم أوجبهام التضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم كذا في فتاوى
قاضيان * ذبح المشترا لها بلانية التضحية جازت اكفاه بالنية عند الشراء كذا في الوجيز للكردي *
ولو باع الاول بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى ببيع الاول جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى ببيع الاول باطل فتؤخذ الاولى من المشتري كذا في التارخانية * اشتراها للتجارة
ثم أوجب على نفسه أن يضحي به بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الايام تصدق بها كذا في
الحاوي للفتاوى * ولو ضحي بشاتين فالاصح أن تكون الاضحية بهما فانه روى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أنه لا بأس في التضحية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي * وفي النوازل رجل
ذبح بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضحية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية بهما
وبه أخذ الصدر الشافعي واقعه روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالاضحية بالشاة

له غيره بمقتضى ما يسأل عن نفسه فان لم يبين يضحي القاضي قضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وبرهن
على واريته أيضا فان كان أقرب من الاول قضى الثاني وان كان أبعد من الاول لا يلتفت اليه وان راجعه بان كان الاول ابنه والثاني أبا أو كان

الثاني انما ايضا قضى الثاني لامكان العمل به ما (السابع في الشهادة على الشهادة) لا تجوز هي حتى يكون الاصل في مسافة القصر أو مرض الاصل على وجه لا يمكنه حضور المجلس وعن الثاني أن الاصل لو كان (٢٩٥) في مكان لو عاد الى مجلس الحكم لا يمكنه أن يبيت في منزله يجوز

وعن محمد الجواز مطلقا بناء على مذهب من جواز التوكيل بالرضا الخصم ذكر البناء في الاقضية وكذا ذكره السرخسي قالوا وهذا غير ظاهر فلا يفتى به * وفي الصغرى الاشهاد عليها جائز بلا عذر بالاصول حتى لو جاءهم العذر بعد التحميل فشهد بذلك التحميل يجوز

* خرس الاصلان أو جنا أو عيا أو أرتدا والعياد بالله تعالى لم تجز شهادة الفرع وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب جائزة وعلى قضائه لا في رواية والصحيح الجواز وتقبل الشهادة على الشهادة وكذا القاضي في النسب ويجب على الفروع أن يذكر واسم الاصول واسم أبيهم وجدهم * وفي الاصل شهدا عن رجل وأحدهما أصل في شهادته فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى أن يشب بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح * وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما حضرا الاصلان

ومنع الفرعين عن الاداء قبل لا يعمل المنع والاصح أنه يعمل المنع وعلمه عامة المشايخ * وفي الجامع الشهادة على الشهادة وان كثر يقبل * وفيه قال في التحميل نشهد أن فلانا شهيدنا أن فلانا عليه ألقا فشهدا على شهادتنا كان تحمينا صحيحا * ولو قال الاصول للفروع شهدوا

والشاهدين وقد صرح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصحى كل سنة بشاهدين وضحي عام الحديبية بمائة بدنة كذا في المحيط * اشترى الاضحية بثلاثين درهما الشاهدان أفضل من واحدة بخلاف ما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لأنه يوجد بثلاثين درهما شاهدان على ما يجب من اكمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاهدين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا في الفتاوى الكبرى * نذر أن يصحى ولم يسم شيئا عليه مشاة ولا يأكل منها وأن كل عليه قيمتها كذا في الوجيز للكردي * قال الله على أن أضحي شاة فخضى بدنة أو بقرة جاز كذا في السراجية * والله أعلم

الباب الثالث في وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلاثة أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر أولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز في غيرها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر لأنه يكره الذبح في الليل وإذا شك في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فإن أخر يستحب أن لا يأكل منه ويتصدق بالكل فيصدق بفضل ما بين الذبوح وغير الذبوح لأنه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا في محيط السرخسي * أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يصحى باربعة أو لها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بشن الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا في الهداية * والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق أهل المصر بعد الخطبة كذا في الظهيرية * ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدرا للشهد ولو ذبح بعد ما قد قدرا للشهد قبل السلام قالوا على قياس على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كالأول في خلال الصلاة لان الخروج من الصلاة يصنع فرض عنده كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في خزنة المفتين * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا في فتاوى قاضيخان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا في خزنة المفتين * صلى الامام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكرك قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به (١) لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعد يجوز كذا في الوجيز للكردي * اذا ترك الصلاة يوم النحر بعد ذرا أو غير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجوز الاضحية في الغد وبعد الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء كذا في محيط السرخسي * وفي الواقيات لو أن بلدة وقعت فيها قفرة ولم يبق فيها وال يصلي ثم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت في حق هذا الحكم كالسواد كذا في الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى كذا في السراجية * ولو ذبح أضحية بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى أنه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه عن الاضحية أيضا كذا في الظهيرية * اذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفي الاستحسان تجوز وان ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قبل في هذه الصورة يجوز (١) قوله لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعد يجوز قال في رد المحتار مقتضى ما في البدائع عدم الاعادة مطلقا وبديل عليه أنه في البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تأمل نقله معجمه

أشهد على أقرار فلان بكذا لا يصح في المشهور لانه وعدوا أمر الفروع أن يشهدوا على وعده وعن الثاني في الامالى أنه يصح واعتبر المقصود
 * إذا قال لغريمه أشهد أو حكي شهادة (٢٩٦) نفسه عند غيره في حادثة وقال فاشهدوا ولم يقل على شهادتي لم يجز التحميل وقال الثاني يجوز

لان معناه فاشهد على شهادتي بذلك وكذا إذا شهدا على شهادة شاهدين وقالا نشهد أن فلانا أشهدنا أن لقفلان على فلان كذا ولم يقولوا أشهدنا على شهادته لا يقبل عند الامام حتى يقولاه وقال الثاني رحمه الله يقبل وإن لم يقولاه وذ كر الخصاص كفيصة الاداء وشرط فيه ثمانى شينات وبه أخذ الامام الصغار فيقول في الاداء أشهد أن فلانا أشهد عندى بكذا وأشهدنى على شهادته بكذا وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته * وذ كر الخصاص ثلاث شينات في التحميل أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا فاشهد على شهادتي لقفلان على فلان بكذا وفي الاداء شينات أشهد أن فلانا شهد عندى ان لقفلان ن فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأنا لا أشهد على شهادته * وفي الاقضية المختار ما قال الحلو في رحمه الله انه يكفي في الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان أن لقفلان على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها * وفي النوازل عن الفقيه أنى جعفر أنه يكفي أن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ولا يحتاج الى الزيادة وخالفه

قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الاثمة الحلو في رحمه الله تعالى هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذى صلى فأما اذا ضحى رجل من الفريق الذى لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا وفي الاضاحى للزعفرانى اذا ضحى رجل من الناحية التى صلى فيها أو من الناحية الاخرى جاز كذا في المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق كذا في الجوهر النيرة * وفي النوازل اذا صلى الامام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين أما أن يشهد عنه فهو على هلال ذى الحجة أو لم يشهدوا ففي الوجه الاول جازت الصلاة والتضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومضى جازت الصلاة جازت التضحية وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلاة والتضحية لانه لا ضرورة في التجوز ومضى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وهما اذا لم تجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين أما أن يصلى الامام في اليوم الثاني أو لم يصل ففي الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلاة في يوم هو في وقت الصلاة وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين أما أن ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يريد جوا أن الامام يصلى لا يجز به وان كان لا يريد جوا يجز به وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال لا يجز به هذا كله اذا تبين أنه يوم عرفة أما اذا لم تبين لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم أن يخفوا من القدم من أول الغد لانه لو تبين كان لهم ذلك فهذا حق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا عنه الاحتياط أن يخفوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتبية ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الاضحية ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفي تجنيس خواهر زاده وان كان الرجل مسافرا أو أمر أهله أن يخفوا عنه في المصر لم يجز عنه الا بعد صلاة الامام كذا في التتارخانية * والله أعلم

الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان

ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحية وأمر أهله أن يخفوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر في هذا الى موضع الذبح دون المذبح عنه كذا في الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول أصح وبه نأخذ كذا في الحاوى للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد وأمر أهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى عنه ما أيضا أن الرجل اذا كان في مصر وأمر أهله في مصر آخر فكاتب اليهم ليخفوا عنه فإنه يعتبر مكان التضحية فينبغي أن يخفوا عنه بعد فراغ الامام من صلاته في المصر الذى يضحي عنه فيه وعن أبي الحسن أنه لا يجوز حتى يصلى في المصر بن جميعا كذا في الظهيرية * ولو أخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا كذا في خزنة المفتين * ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فان كان أو جب على نفسه شاة بعينها بأن قال الله على أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا أو كان المضحى فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر كذا في العتبية * يعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمة أو قال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شىء هكذا في فتاوى قاضخان * وان كان أو جب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل

فيه أهل عصره فاخرج لهم الرواية من السير الكبر فأنقذوا له * ويسأل القاضى الفرع عن عدالة الاصلين فيما ذكره منها الخصاص لم يذكر محمد رحمه الله فان قالاهم عدول يشبه عدالة الاصول ان كانت عدالة الفروع باينة واليسأل القاضى عن عدالة الفرعين

فان ثبتت عدالة الكل وعن محمدان تعديل الفروع الاصول لا يصح لان فيه منفعة نفاذ قولهم والصحيح ظاهر الرواية لان الفروع ناثبون نافلون
عبارة الاصول الى مجلس القاضى فبالنقل انتهى حكم النيابة وصاروا جنبيا فيصح (٢٩٧) تعديله وكذا وعدل أحد الشاهدين الآخر

لانه ان كان فيه نفسه من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتم بمثله كما لا يتم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان لم يقبل قول صاحبه فكان غير متهم * وان قال الفرعان لا تخبرك لا يقبل القاضى شهادتهما وعن الثاني تقبل وذكر السرخسي أنه يسأل عن الاصول وذكر الخوافي لا تخبرك مكان لا تخبرك ولو قال لا تعرفه أهو عدل أم لا مكان لا تخبرك فكذا الجواب فيما ذكره السرخسي وذكر الخوافي أن القاضى يقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا * وجه المشهور في قولهما لا تخبرك أن هذا جرح الاصول ألا يرى أنهم مالو شهدا عند القاضى على شهادة رجل وقال عند الحاكم أنا نأتمه في هذه الشهادة لم يقبل الحاكم شهادتهما على شهادته فكذا في لا تخبرك وجه قول الثاني أنه يحتمل كونه جرحا كونه توقفا فلا يثبت الجرح بالشك * هشام عن محمد أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة فحوسرين سنة ولا يدري أهو على حاله في العدالة أم لا فشهدا على تلك

منها فان باعها تصدق بتمها فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حبة أو كثر تصدق بالفضل ولو أكل منها شيئا غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضي لم يجز فان باعها بعد أيام النحر تصدق بتمها فان باعها بما يتغابن الناس فيه أجرأ وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية * ولو أوصى بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضا جاز وتقع على الشاة بخلاف ما إذا وكل رجلا بأن يضحى عنه ولم يسم شيئا ولا ثمنافاته لا يجوز كذا في البدائع * ولو كان موسرا في أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصال ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصديق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصال به هكذا في الظهيرية * مصرى وكل وكيل بأن يذبح شاة له وخرج الى السواد فأخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا بعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل في السواد جازت أضحيته عنه ولو كان قد عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدمه لم تجز الاضحية عن الموكل بخلاف ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال محمد لا تجزئه والختار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجزئه كذا في الكبرى * والله أعلم

باب الخامس في بيان محل إقامة الواجب

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

(أما جنسه) فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانس منهن وانخصى والفعل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحشى فان كان متولدا من الوحشى والانسي فالعبرة للام فان كانت أهلية تجوز ولا افلاحي لو كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم تجز وقيل اذا نراطي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز الاضحية وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من جوار وحشى جارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز (وأما سنه) فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثاني من كل جنس والا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما وأما معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدروري أن الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني ابن خمس وتقدير هذه الاسماء بما قلنا يمنع الذبح وان منع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيئا لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك شيئا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا حدى ولا عجول ولا فصيل (وأما قدره) فلا تجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوى شاتين مما يجوز أن يضحى بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء (وأما صفته) فهو أن يكون سليما من العيوب الفاحشة كذا في البدائع * ويجوز بالجاء التي لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا في الكافي * وان بلغ انكسر المشاش لا يجزى به والمشاش رأس العظام مثل الركبتيين والمرفقين كذا في البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجاع والتي بها السعال والعاجزة عن الولادة تكبر سنها والتي بها كى والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد في الاجناس وان كانت الشاة لها آلية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وان لم تكن لها آلية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا في الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء المين عورها والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الاذنين والآلية والذنب بالكلية والتي لا أذن لها في الخلقة وتجزئ السكا وهي صغيرة الاذن فلا تجوز ومقطوعة إحدى الاذنين بكما لها والتي لها اذن

(٣٨ - فتاوى خامس) الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كالامام والثوري رحمهما الله قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى به قيل زلة العالم يضرب بها الطبل وزلة الجاهل يخفيها الجهل

* قرئان معلوم عدلهم شاهد اعن أصل وقال لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهم ما وان جرحه أحدهما لا يلتفت الى جرحه وشرط في التهمة شرط اذا نفاذ فقال اذا شهد أنه عدل وليس في (٢٩٨) المصر من يعرفه فان كان موضع المسألة سألهم عنه أو بعث اليهما وسألهم عنه سراً

فان عدله قبل والا اكتفى بما أخبر به علانية * سمعنا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر أو سواده في رواية الحسن عن الامام وهو الاقبس وعن الثاني رحمه الله ان سمعاه منه في غير مجلس الحكم لا يشهدان به وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم أو الجاهل لا الا الجاهل العادل ان احسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة فيه * وفي النوازل قال الراوي ليس هذا حديثي لاتروا عني لا يسمع الرواية عنه ولو قال لاتروا عني ولم يقل هذا ليس حديثي يصح منه الرواية * أقر لرجل بمال ثم قال للسامع لا تشهد بما سمعت له أن يشهد * سمع من كافر ثم أسلم الكافر أو ارتد المروى عنه لا يتحل الرواية * قرأ على رجل كتابا الا أنه ذهب عن سماعه كلمات من وسطه فلما فرغ قال له اروه عني له الرواية وكذا اذا قرئ الصك على الشاهد ولم يسمع بعضها حصل له الشهادة بما في الصك * سمع الاعمى له الرواية فان قنادة ولد أعمى وقد كثر روايته وفتاواه عن أنس رضي الله عنهم باجتهاد (الناظر في الترجيح) ادعى ما نتاج دابة في يد رجل ثالث وهرهنا ولم يوقم

واحدة خلقه ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والاليسة والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلاف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه في الاصل وفي الجامع أنه اذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر لا يجوز والصحيح أن الثلث ومادونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وانما يعرف ذهب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشدد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأتها من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشدد عينها الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأتها من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفه فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي * وأما الهتاء وهي التي لأسنان لها فان كانت ترى وتعتلف جازت والا فلا كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وتجوز الثولاء وهي الجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرفاء وهي مشقوقة الاذن طولا والمقابله أن يقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقا والمدايرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحي بالشرفاء والمقابله والمدايرة والخرفاء فالنهي في الشرفاء والمقابله والمدايرة محمول على الندب وفي الخرفاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد الكثير كذا في البدائع * ولا تجزئ الجداء وهي مقطوعة الانف كذا في الظهيرية * والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جزئ صوفها كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجوز الجساء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصترمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي ليس ضرعها كذا في محيط السرخسي * وفي النتيجة كتبت الى أبي الحسن على المرغيناني ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يحل بالاعتلاف وان كان يحل به لا تجوز التضحية بها كذا في التتارخانية * وقطع اللسان في الثور يمنع وفي الشاة اختلاف كذا في التنبيه * والتي لأسنان لها في الغنم تجوز وفي البقر لا كذا في الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحدة من الاذن السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا على النجاسات في البدن أم لا يجمع كافي الخروق في الخفين قال لا يجمع وسئل أيضا عن قطع بعض لسان الاضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا كذا في التتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولاتا كل غنمها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لجمها والبقر يمكث عشرين يوما والغنم عشرة أيام (١) والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما كذا في فتاوى قاضيان * ولا تجزئ البجفاء التي (٢) لا تنقي ويسمى أن يشتريها كذا أو صارت عنده كذلك وهو موسر ما اذا كان معسر أجزأه لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فينأذي بالعين على أي خلقه كانت كذا في المبسوط * فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمعت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيان * ومقطوعة رؤس ضرعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعز اذا لم تكن لهما (١) قوله والدجاجة الخ هذه فائدة ذكرت تيمينا للعبارة المنقولة عن الخانسية والا فلا يجوز ذلك في الاضحية كما لا يخفى اه مصححه (٢) قوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو الخ أي لا يخالجها كذا في رد المحتار وسياق قريبات تفسير النقي بالخ اه مصححه

فقدى بها منهم ما برهن ثالت بمثل ما ادعى يقضى له ان لم يعد المقضى له ما شهدوهما السابق وان أعاد أحدهما الا لا خرقضى بالنصف الذى فى يده الذى أعاد بينته له ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضى

(٢٩٩)

الذى فى يديه ولا شركة معه فيه للشريك الذى أعاد البينة لانه لما قضى أول مرة بها بينهم ما فقد قضى لكل على صاحبه بنصفه فلا يقبل من كل منهم ما بينة على صاحبه بعد ذلك فان وجد المقضى عليه أو لاهو الذى كانت الدابة فى يده بينة على أنها ولدت فى ملكه وأقامها يقضى له بها لانه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان أولى لان الدابة فى يده فكذا اذا أقام بعد ذلك * عبد فى يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج وبرهن ذواليد على النتاج أيضا

فقدى القاضى لذى اليسد وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا أو نتاجا وبرهن لذلك يقضى به له الا أن يعيد ذواليد برهانه على هذا المدعى بالنتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذواليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو نتاجه يقضى بالعبد له الا اذا أعاد المقضى له وهو المدعى بينة على نتاجه بمحض من هذا المدعى الثالث فان أعادها كان هو أولى من الثالث فان حضر الاول وأعاد برهانه على النتاج

أحدى حلتها خلقة أو ذهبت بأفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقرة واحدة تجوز وان ذهبت اثنتان لا تجوز كذا فى الخلاصة * وفى الخزانة لا يجوز مقطوع إحدى القوائم الأربع كذا فى التتارخانية * لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى (١) لان لها لا ينضج تناثر شعر الاضحية فى غير وقته يجوز اذا كان لها نقي أى مخ كذا فى القنية * والشطور لا تجزى وهى من الشاة ما انقطع اللبن عن إحدى ضرعها ومن الابل والبقرة ما انقطع اللبن من ضرعها لان لكل واحد منهما أربع أضرع كذا فى التتارخانية * ومن المشايخ من يذكرون هذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية فى حق الموسر يستوى أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهى سليمة نصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفى حق المعسر تجوز على كل حال كذا فى المحيط * ولو اشترى رجل أضحية وهى سمينة فمخفت عنده حتى صارت بحيث لو اشترىها على هذه الحالة لم تجز أنه ان كان موسرا وان كان معسرا أجزأه اذا لأضحية فى ذمته فان اشترى الاضحية فقد تعينت الشاة للاضحية حتى لو كان الفقير أو حجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ولو اشترى أضحية وهى صحيحة العيبين ثم أعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنهما أو ألبتا أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لا تجزى عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده أو سرت ولو قدم أضحية لسدحها فاضطررت فى المكان الذى بذبحها فيه فأنكسرت رجلها ثم بذبحها على مكانها أجزأه وكذلك ان أنفلتت عنه البقرة فأصيبت عينا فذهبت والقياس أن لا تجوز وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية بها فصار كالو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلقها العيوب من اضطرابها وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو عالج أضحية ليس بذبحها فكسر هاء أو أعورت فبذبحها ذلك اليوم أو من الغد فانها تجزى كذا فى البدائع * سبعة من الرجال اشترىوا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة آخرون اشترىوا سبع شياه بمائة درهم تكلموا أن الأفضل هو الاول أو الثانى والمختار أن الأفضل هو الثانى كذا فى الفتاوى الكبرى * عشرة نفر اشترىوا من رجل عشرة شياه بجله فقال البائع بعث هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضجى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز هكذا فى فتاوى قاضخان * والخصى أفضل من الفحل لانه أطيب لحما كذا فى المحيط * اختلاف المشايخ أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها فرض والبدنة سبعة أفرص والباقي يكون فضلا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البدنة أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا شحرت عن واحد كان كلها فرضا وشبهه بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون الكل فرضا قال الشيخ الامام أبو حنيفة الكبار اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحما أطيب كذا فى الظهيرية * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب وان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل والحاصل فى هذا أنهم اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل واللاتى من البقرة أفضل من الذكرا اذا

(١) قوله لان لها لا ينضج من باب جمع وبهذا التعليل اندفع ما ورد من وهبان من أنها لا تخلو ما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز اه معجمه

لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا * عبد فى يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذواليد على أنه كان لا اشتراه منه منذ شهر يكذا وسماه قال الثانى رحمه

فلان الذي ولد في ملكه وبرهن على ذلك وبرهن ذواله يدعي شراؤه من فلان الذي ولد في ملكه يقضي به لذى اليد ولولم يبرهن عليه ولكن برهن على انه ولد في ملكه يقضي به لذى اليد وكذا البرهن على أنه ورثه من أبيه (٣٠١) وكان ولد في ملكه وكذا البرهن على صدقة

فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع * والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياصة * ولوحلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية * وإذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القرينة أقيمت بالذبح والانتفاع به مافاة التربة مطاق كالاكل كذا في المحيط * وان كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البار دقان تقاوص والاحلب وتصدق ويكره ركوها واستعمالها كافي الهدي فان فعل فنتقصها فعليه التصديق بما نقص وان أجزها تصدق بأجزها ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجها لأضحية فاكتسب مالاً من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلقها في اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشيء كذا في محيط السرخسي * ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب أو جراب ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحساناً وذلك مثل ما ذكرنا ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستئلاف نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله واللحم عزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستئلاف ولو باعها بالدرهم ليتصدق بهما جاز لانه قرينة كالتصدق كذا في التبيين * وهكذا في الهدايا والكافي * ولو اشترى بلحم الاضحية جراباً لا يجوز ولو اشترى بلحمها جاز ولو اشترى بلحمها جاز قالوا (١) والاصح في هذا أنه يجوز بيع المأ كمول بالمأ كمول وغير المأ كمول لا يجوز بيع غير المأ كمول بالمأ كمول ولا يبيع المأ كمول بغير المأ كمول هكذا في الظهيرية وقتاوى قاضخان * ولو ادخل جلد الاضحية في قرطالة أو جعله جراباً ان استعمال الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجز لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر وأما القرطالة ان استعمالها في منزله أو أعار جاز وان أجزها هل يطيب له الاجر قالوا ينتظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصديق بالاجر وان كانت خالقة متخترت فالزمه التصديق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجزها بدانتين يلزمه التصديق بدانتين لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعاً لها ويكون كل الاجر بارزاً القرطالة أما اذا كانت خالقة يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد (٢) والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية * ولا يحل بيع شعها أو أطرافها ورأسها وصوفها وبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به الا باستئلاف عينه من الدرهم والدنانير والمأ كمولات والمشروبات ولا أن يعطى أجز الجزار والذبح منها فان باع شيئاً من ذلك بما ذكرنا فعند أي حنيفة ومحمد ورجع الله تعالى وعند أي يوسف ورجع الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بقيمة كذا في البدائع * اذا أخذ شيئاً من الصوف من طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضخان * في أضاحي الزعفراني فان ولدت ولداً ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بإيجابه أما في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحية فان ذبح الولد يوم الاضحية قبل الام أو بعدهما جاز ولولم يذبحه وتصدق به حياً جاز في أيام الاضاحي وفي المنتقى لو تصدق بالولد حياً في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمة وان باع الولد في أيام الاضحية يتصدق بقيمة فان لم يبيعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حياً واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن أبي حنيفة ورجع الله تعالى انه لا يأكل من الولد فان أكل تصدق بقيمة مأكل والتصدق بالولد حياً أحب الى كذا في الخلاصة * ولو باع الاضحية جاز خلافاً لابي يوسف (١) قوله والاصح في هذا الخ عبارة خلاصة والاصل في هذا الخ قولنا (٢) قوله والقرطالة الكوارة الذي في القاموس القرطالة كقرشبة عدل جاز كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال نقله

معصمه

وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السعدي وقيل ان انكروا نكاحها أصلاً بان قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلاً فهذا دفع لدعواها في يدها ما جارية برهن أخذها على أنه ورثها من أبيه والاخر على انها له مهي

بينهما نصفان وان برهن أحدهما على ارثه من أبيه والاخر على أنه اشتراها من أبي المدعي بكذا ونقد الثمن أو ادعى هبة أو صدقة مقبوضة من الميت في صحته وبرهن بقضيه له لان (٣٠٢) الوارث خصم عن المورث في اثبات الحق عليه وقد أثبت خروجه عن ملكه حال حياته اليه وذكر بكر كان

رجه الله تعالى ويشترى بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد له قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالأم فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولدا لأضحية لا يجوز صوفه ولا شعره كالأم كذا في السراجية * وان بقي الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام النابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذي ذبحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة مانقصة بالذبح والفتوى على هذا كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغيرة عن نفسه

ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اذا ذبحى بشاة نفسه عن غيره باهر ذلك الغير أو بغير أمره لا يجوز لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الا امره ههنا لا بنفسه ولا بآبائه كذا في الذخيرة * ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحاً يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحساناً أطلق هنا ولم يقيده بما اذا أضحى المالك للتضحية وقيد به في الاجناس والمختار هو الاول كذا في الغيامة * ولو ذبحى بيدته عن نفسه وعرضه وأولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد في كتاب الأضحية ان كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان كانوا كباراً ان فعل باهرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز عنه ولا عنهم في قولهم جميعاً لان نصيب من لم يأمر صار لغيره اقصا الكل لحسنا وفي قول الحسن بن زياد اذا ذبحى بيدته عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده باهرها أو بغير أمرها لا يجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا في فتاوى قاضيان * رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الراقعة حصلت على ما سكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا في محيط السرخسي * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهم ولا ضمان عليهما استحساناً وبأخذ كل واحد مسلخته من صاحبه ولا يضمنه فان كان قد أكل كل ثم علما فليحمل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاح فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بثلاث القيمة ان كانت انقضت أيام النحر (١) لانها بدل عن اللحم كذا في الكافي * وفي الروضة رجلان أدخل شاتيهما امرئاً ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتر كاشاة لا يدعيانها فالتى لا يدعيانها البيت المال والتي تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الأضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الاصح أربعة نفر لكل واحد منهم شاة حبسوها في بيت فماتت واحدة لا يدري لمن هي نباع هذه الاغنام جلة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يוכל كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحمل كل واحد منهم أعباءه أيضا حتى يجوز عن الأضحية كذا في الخلاصة * اذ اربطوا ثلاث أضحيات في رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيباً منع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا في الاخرين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالآخر بين بينهما أثلاثا كذا في التتارخانية * رجل اشترى شاة فاشراها ففسد فذبحها عن الأضحية جاز ولا يباع الخيار فان ضمنه قيمتها فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة قبل على المضحي أن يتصدق بقيمتها حية لان القيمة

(١) قوله لانها بدل عن اللحم فصار كالأول بابه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أنكف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرناه دابة أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا قيمتها حية ولذا وقعت عن المالك كذا في رد المحتار نقله مصححه

يجب أن يقضى للمدعي مطلق الملك لان دعواه دعوى ادامة الملك حكماً فيكون أسبق معنى ولكن الوارث يحتاج الى أن يثبت لمورثه مطلق الملك فيجعل كانه حاضراً مع المدعي فبرهن عليه * دار في بدر جمل ادعى رجل ان أباه مات وتر كها ميراثاً منذ سنة وبرهن على ذلك وبرهن ذواليد أيضاً أنها داره بالارث عن أبيه منذ سنة أيضاً يقضى للمدعي لان كلا يدعى الملك لملكه وكانهمما حضرا وادعى مالكا مطلقا والدار في يد أحدهما يقضى للخارج وان أرخ شهود الخارج باقل من سنة حتى صار ذواليد سابقا للجواب فيه كما اذا حضر المالك وأرخا على الملك المطلق وتاريخ ذى اليد أسبق وقتا عند الامام رحمه الله وقول الثاني اقرار يقضى لذى اليد وعلى قول الثاني أو لا وقول محمد آخر يقضى للخارج ولو أن الذى في يده الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعي وان أباه اشتراها منه بكذا ونقد الثمن يقضى لذى اليد لانه أثبت شراء أبيه وهو نائب عن أبيه وكان أباه كان حيا وبرهن على ما ذكرنا والخارج يدعى الارث من أبيه وفيه بقضى المدعي الشراء كذا هنا وفيه عمل بالبينتين لانه يثبت ملك أبي الخارج ثم ينقل عنه الملك بالشراء اليه سقطت كتاب الرجوع عنها

شاهد أعمال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه رجوعه ما وأراد تخليفه ما ليس له ذلك وهذا ليس على إطلاقه وفيه

تفصيل فانه اذا ادعى الرجوع في غير مجلس الحكم أو ادعى الرجوع المطلق وبرهن عليه لا يقبل وان لم يجد بينة على ذلك الرجوع لا يحلف لانه ادعى رجوعا باطلا وان ادعى الرجوع عند الحالك لم يصدق الحكم بشهادته (٣٠٣) ولا يجاب الضمان عليه لا يصح وان ادعى

الرجوع في مجلس الحالك بعد الحكم بصرح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان يقبل عليه المينة ويستحلف وقالوا اذ لم يدع الحكم عليه بالرجوع واجاب الضمان لاتصح الدعوى ولا الشهادة عليه ولا يستحلف واستبعد الامام فاضينان توقف صحة الرجوع على الحكم به أو بالضمن فلذلك تركنا ذكر ذلك القيد وأطلقنا وان رجع عند غير الحالك وأشهد على نفسه بالمال لاجل الرجوع ثم انكر الرجوع والالتزام وبرهن عليه المدعى على كنه لا يقبل اذا تصادقا أن الالتزام كان لاجل ذلك الرجوع وان رجعا قبل القضاء بالشهادة لا يلزم الضمان وانما يلزم الرجوع اذا قبض المدعى المال ديناً كان او عيناً والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أم لا وكذا العقار يضمن بالشهادة الباطل بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة * ورجوع أحد الثلاثة لا يضمن شيئاً ولو رجلا ن وامرأة فرجعت لاتضمن شيئاً * شهد بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمنه * رجل على رجل دين فشهد أنه

سقطت عن المضحي حيث أخذها مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمته مذبوحة وهو الصحيح وان لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بثلاث القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجاوز الاضحية وياكل منها وان شاء استردّها واستردّ قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاءوا استردوا وعينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاءوا ضمنوه قيمتها فتجاوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردّها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البسائع * ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردّها ناقصة مذبوحة فبعدم ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر من قيمة الشاة كانته باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فردها أسقط الضمان عن نفسه كانه باعها بثمن ذلك انقدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصه النقصان لانه لم يوجب النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصه العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القرية وانما دخل في القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصدق فعليه أن يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزأه صيده ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن أبي يوسف انه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غير هبها فلورثة أن يضمّوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي واحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحية بغيراً مره بنينة الاضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحب المال يعينها لم يأذن ببيع عينيها لانه كذا في الذخيرة * في المشتري لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها سابق الغصب كذا في الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وان شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكاً للغاصب من وقت الغصب فتجاوز الاضحية استحساناً وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان أجاز البيع جاز وان استردّ الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي * ولو أودع رجل رجلاً شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختر صاحبها القيمة ورضي بها فأخذها فانما لا تجزى المستودع عن أضحيته وكل جواب عـ رفته في الودعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثوراً أو بقراً أو استأجره فضحى به انه لا يجوز نه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البسائع * ولو كانت الشاة من أفضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيان والخلاصة * رجل دعا قاصداً ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآخر كذا في السراجية * اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسحية عمداً ضمن الذي بيع قيمة الشاة لا أمر وبشـ ترى الأمر بقيمتها شاة ويضحي ويتصدق بلحمها ولا ياكل هذا اذا كانت أيام النحر باقية وان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضين * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلاً أن يذبح شاة فلم يذبحها بالمأمور

أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنه ولو شهد أنه أجزأه سنة ثم رجعا بعد الحكم ضمن الشاهدان المال للدائن ثم رجعا على المطلوب بعد الحلول ولو توى ماعلى المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الخوالة * شهدا على هبة عبد وتسلميه ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع

لواحد ولا للموهور له ولا عليهم الا انه بمنزلة العوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع * شهدا أنه باع عبده بخمسمائة الى سنة أو حالة
أو اجر عبده سنة وقبضه العبد مائة (٣٠٤) والبائع بمجده وقضى به ثم رجعا ليخيرا البائع ان شاء رجع بالثمن على المشتري الى سنة

أو ضمن الشاهدين قيمة العبد مائة
العبد مائة ولا يضمنها
خمس مائة فان ضمن
الشاهدين رجعا على المشتري
بالثمن اذا حل الاجل لانهما
بالضمان قاما مقام البائع
وطالب لهما قدر المائة
وتصدقا بالفضل * ولو شهدا
على البيع بخمسمائة
وانصل به القضاء ثم شهدا
أن البائع أخر الثمن سنة
وانصل به القضاء ثم رجعا
عن الشهادتين ضمن الثمن
خمس مائة عند الامام وهو
قول الثاني أولا لانها فوتا
امكان الاخذ كما لو شهدا
انه اذله دينه الذي عليه ثم
رجعا وقد ذكرناه * شهدا
على رجل باع ثياب عبده
وأربعة أخرى على أنه زني وهو
محصن فحكم بالعتق
والرجم فرجم ثم رجعا
فالقيمة على شهود العتق
للولي والدية على شهود الزنا
للولي أيضا ان لم يكن له وارث
اخر والمولى وان كان جاحدا
للعتق وهو يمنع أخذ الدية
لكن زعمه بطل بالحكم
وصار كالمعدوم ووجوب
القيمة بدل المأبوسة ولزوم
الدية بدل النفس ثم الدية
للقول حتى يقضى بها
دينه فلا يلزم بدلان عن
بديل واحد * واذا أقر
الشاهد أنه رجع لاني مجلس
الحكم يصح اقراره ويجعل

الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا

يجب أن يعلم أن الشاة لا تجزئ الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقرة والبقر يجزئ عن سبعة اذا كانوا
يريدون به وجه الله تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا في الخلاصة * لا يشارك
المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القرية رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذ في سائر القرب
اذا شارك المتقرب من لا يريد القرية لم تجز عن القرية ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم
سواء كانت القرية واجبة أو متطوعة ووجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو
اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصدق وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شيء
أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا الثلاثة رحمهم
الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولده له من قبل كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في نوادر الضحايا
ولم يذكر ما اذا أراد أحداهم الولية وهي ضافة التزويج وينبغي أن يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه أنه قال لو كان هذا من نوع واحد لمكان أحب الي
وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وان كان كل واحد منهم صبيبا أو كان شرك السبع من يريد اللحم أو
كان نصرانيا أو نحو ذلك لا يجوز للاخرين أيضا كذا في السراجية * ولو كان أحدا الشركاء نصيبا أو
غير كافي وهو يريد اللحم أو يريد القرية في دينه لم يجزئهم عندنا لان الكافر لا يتحقق منه القرية فكانت نيته
ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مديرا
ويريد أضحية كذا في البدع * ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزئهم لانه
بمنزلة سبع شياه حكم الأمان يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان
أحسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسر فقد أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك قيمه او كذا لو
أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه لم يسعه لانه أوجبها كلها لله تعالى وان أشرك جاز ويضمن ستة أسباعها
وقيل في الغنى انه يتصدق بالثمن اشترك ثلاثة نفر في بقرة لواحد ثلاثة أسباعها وللآخرين لكل واحد
سبعها فقات من له ثلاثة أسباعها وتزك ابنا وتناصغرين وتزك ستمائة درهم مع خمسة البقرة فضحى
الوصى عنهم حصصا الميت من البقرة لا تجزئ عنهم لان نصيب الابنة صار لخالها لانهم ما فقره لانها أصابت
ميراث الاب أقل من مائتي درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصص البقرة جازت عنهم لانهم اغنية كذا
في محيط السرخسي * وان اشترك خمسة في بقرة فخارجا فسلهم الشركة فيها فاجابه أربعة منهم وامتنع
الواحد فضحوا جاز لان الذي جعل نصيبه من نصيب الأربعة يملك أكثر من السبع فخذها من خمسة

كانه رجع في الحال ورجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم وعشرين
بشهادته وان بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح في حق غيره حتى لم ينقص به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام

ثابتاً وكان يقول أولاً بقول استاذنا رحمه الله ان حال الشاهد الراجع ان كان أفضل حال الرجوع من وقت الاداء عند الصبح رجوعه في حق نفسه وحق غيره ولزم التعزير وانتهى القضاء بالحكم ويرد المال الى المشهود عليه فان كان (٣٠٥) حاله عند الرجوع مثل حاله عند الاداء أو دونه

يجب التعزير ولا يتقضى القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه ولا يضمن الشاهد أيضاً ثم رجوع الى قوله ما عليه استقرار المذهب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الدعوى وفيه ستة

عشر فصولاً

(الاول) في معرفة الخصم

والتناقص والدفع * ومسائل

هذا الجنس على التمام تذكر

في الخامس عشر ان شاء الله

تعالى وألحقناه بمسائل

الخصم لان كون المدعى خصماً

موقوف على انتفاء ما وبقيته

مسائلها مستدكر ان شاء الله

القدر في الخامس عشر * بدأ

بمجموعه الله هذا الكتاب

بمباروى عمرو بن شعيب عن

أبيه عن جده عنه عليه

الصلاة والسلام وكذا رواه

في مسند الامام البيهقي عن

ابن عباس رضى الله عنهما

عنه عليه الصلاة والسلام

وحسنه النووي ليعطى

الناس بدعواهم لادعى

رجال أموال الناس ودعاهم

لكن البيئة على المدعى

واليمين على من أنكر

* وهذا الحديث وان كان

من الاحاد لكنه في حيز

التواتر وذكر في بعض

المواضع أنه استخرج من

هذا الحديث ما تألف

مسئلة وقد ورد بعض

هذا الحديث في الصحيحين

وأنه من جوامع الكلام

(٣٩ - فتاوى خامس) * ولزوم اليمين على المنكر مشرووحاً في قصة الكندي والحضرمي مذكور في صحيح مسلم ومعنى قولنا في حيز

التواتر ان التواتر على نوعين * الثاني ما نقلته الامة بالقبول وأجوعوا على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بقوله كما قالوا في المشهور

وعشرين في حاجتنا الى حساب له خمس ولا أربعة أخماسه خمس أما الخمس فلان الشريك خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمسا وأما الأربعة الأجزاء فلان الأربعة لم يأجلوه فقد جعلوا مساوياً أنصباهم وهي أربعة أخماس بن خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشريك خمسة فإذا آجابه الأربعة فقد جعلوا أنصباهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته باليسر والتجسس كذا في الظهيرة * ولو كانوا ستة فاشترك خمسة منهم واحد وأبى الواحد لم يجز لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حساب سنة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون خمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع * ثلاثة نفر اشتركوا في بقرة فاشترك أحدهم رجلاً في الربع جاز والثالث بينهما نصفان لانه جعله مثل لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشريك فصحب في نصيبه كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثلاثة وأشرك واحد رجلاً في نصيبه فالثلث بينهما جازت القرية وان اشرك في السبع جاز ان أجاز شركاؤه وعند عدم الإجازة له سبع نصيبه فلم يجز وان أجاز واحد فله سبع نصيبه ما فلا يجوز ولو اشترى واحد وأشرك سبعة لم يجز الاضحية وتصدق بقيمة سبعة اذا مضت الايام وليس على شركائه أن يتصدقوا بشيء ولو قال لستة أشرككم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لآخرين فاشترى وأخرى أثلاثاً ثم وجدت الاولى فان كانت الثلثة أقل من ثلاثة أسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلك كذا في التتارخانية * ولو اشترى بقرة للاضحية وتوى السبع منها لعامة هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا في خزائن المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذي صار ديناً عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك وتكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسطاً للماضى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشركاء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء أقل من الثمانية لأن نصيب أحدهم أقل من السبع بان مات الرجل وترك امرأته وابناً وبقرة فتعفى به يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز في نصيبها ولم يجز نصيب الابن أيضاً كذا في الذخيرة * وفي أضاحي الزعفراني ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فصحبها اختلف المشايخ في نفسه واختار انه يجوز ونصف السبع تسع فلا يصح الجعل قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا اختيار الامام والادوية هو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * وان دفع أحدهم ثلاثة دنابر ونصفوا الاخر دينارين ونصفوا الاخر ديناراً جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع أحدهم دينارين والثاني دينارين ونصفوا الثالث ثلاثة دنابر والرابع كذلك والخامس ثلاثة دنابر ونصفوا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى سبعة بقر ليصحبواها فأتت أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار ذبحوها عنه وعنكم جاز استحساناً ولو ذبح الباقيون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضهم اقربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل اقربة ضرورة عدم التجزى كذا في الكافي * ولو أن ثلاثة نفر (١) اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والاخر بعشرين والاخر ثلاثين (٢) وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلفت حتى (١) قوله اشترى كل واحد منهم شاة أي وأوجب كل منهم شاة كافي التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصديق الاتي (٢) قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلا يزيد أو أنقص تصديقاً باعتبارها فيما يظهر (قوله حتى لا يعرف كل شاة) بأن كلوا في ظلمة مثلاً والافق عدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح ما اشترى بعشرة وكذا صاحب العشرين في تصديق بعشرة ليلاً كل منهما ما يقينا عما أوجبهما صاحب العشرة فأيا ذبح برئ يقينا (قوله أجزأهم) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلاً عن صاحبها كذا في رد المحتار نقله معجمه

* وأكثروا في تعريف المدعي والمدعى عليه قال محمد رحمه الله هو المنكر واليه الإشارة في كلام صاحب الشرع والكلام قد نزل جدي صورة الدعوى وهو انكاره عن كودع يدعى (٣٠٦) ردها * وعلم المدعي من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه

إذا لعبه للمعاني للصورة والمباني * وتعين المدعي مستلزم لتعين الآخر كافي المتضامين * وقف على صغيره وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لأعلى الوصي لأن الوصي لا يلي القبض * مات عن أموال وابن كبير غائب والناس يتبعون في التركة حقوقاً ولو ترصوا حضوره تعطلوا أو غاب أو مات شهودهم ان الوارث هذا غائباً غيبة منقطعة نصب الحاكم عن الميت وصيا لاثبات الحقوق عليه كما إذا لم يكن له وارث أصلاً أو كان له وارث صغير وان علم موضعه لا ينصب وترتب حضوره * وجعل عن الأصول فروعا في الأصل في الاجارة والاعارة والرهن * ادعاء الخارج ملكاً مطلقاً يشترط حضرة مالك العين وذو اليد والسد كورفي الصغرى ان ادعى سبق اجارته فكذلك وان ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالملك وحده يكون خصماً والفسق مذكور في الصغرى * والبذر ان كان من المزارع فكذلك لانه مستأجر للأرض والا فان كان الزرع نابتاً فكذلك والا لا يشترط سضرته هذا اذا لم يدع

لا يعرف كل واحد منهم شأته بعينه واصطلاحاً على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحي بها أجزاءهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم لصاحبه أن يذبحها عنه أجزاءهم ولا شيء عليهم كذا في الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر أغنام بينهم فضي كل واحد واحد جازو بقسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان أخذ كل واحد شيئاً من الأكارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضي كل واحد واحد ورضوا بذلك جاز كذا في خزائن المفتين * وفي الاضاحي للزعراني اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فاذكر في الجواب باتفاق الروايات لأن كل واحد منهم يصير مضمياً شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فاذكر من الجواب على احدي الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحياها ذكراً في بعض المواضع أنه لا يجوز كذا في المحيط * شاتان بين رجلين ذبحهما عن نسكهما أجزاءهما بخلاف العبد بين اثنين أعتقهما عن كفارتيهما لا يجوز * ابل بين اثنين ضحياها فان كان لهما سبع أسباع والباقي للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الأصح كذا في خزائن المفتين * والله أعلم

باب التاسع في المتفرقات

اشترى شاتين للاضحية فضاغت احدهما فضحى بالثانية ثم وجدها في أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شيء عليه سواء كانت هي أرفع من التي ضحى بها أو أدون منها كذا في المحيط * ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى ببقا وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الأمر وكله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشاً أجمع ليس أعين لا يلزم الأمر لان هذا ما يرغب فيه الناس للاضحية فأنف ما أمر به ولو وكله بأن يشتري له الثني من البقر ولم يسم لها عتفا فاشترى مسنة فهذا على وجهين ان كان الثني يشتري بأقل مما يشتري به المسنة لم يلزم الأمر وان كانت المسنة والثني بثن واحد لزم الأمر لانه خالف الى خبر وان وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انساناً حتى قاده بدهم لم يلزم الأمر كذا في الظهيرية * اذا قال الله على أن أهدي شاة أو أضحي بشاة فأهدى بقرة أو جزوراً أو ضحى ببقرة أو جزوراً جزراً رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوي سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فاضحية صاحب الشاة على من أضحية صاحب البقرة لانه قيمة الشاة أكثر والذي ضحى ببقرة أعظم أجر من الذي تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية في أيام النحر وهو فقير وضحى بها ثم أيسر في أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الحر ميني رحمه الله تعالى عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيدونه تأخذ وكله بأن يشتري شاة للاضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمغز جميعاً وان وكل انساناً بأن يشتري له شاة فاشترى مغزاً أو كان على الكس لا يلزم الأمر كذا في المحيط * واذا أوصى أن يضحي عنه ولم يسم شيئاً فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وأمر رجلاً أن يضحي عنه ولم يسم شيئاً فهو جائز ولو أوصى بأن يشتري ببقرة بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بخلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو أوصى أن يشتري ببقرة بعشرين درهماً من ماله ويضحي بها عنه فمات ثلث ماله أقل من عشرين درهماً فانه يضحي عنه على مذهبه بما بلغت كذا في الذخيرة * وان أوصى أن يشتري له شاة بهذه العشرين درهماً ويضحي عنه ان مات ثم مات

الفعل عليه فان ادعاه وقال غصبت مني هذا العين لا يشترط حضرة مالك العين * وبعد البيع قبل التسليم فضاء لو استحق الدار مدع يشترط فيه حضرة البائع مع المشتري لان اليد للاحدهما والملك للآخر وكذا في دعوى الشفعة قبل قبض المشتري

يشترط حضوره البائع مع المشتري لان اليد لا تحدهما والمالك لا يخر * والمشتري شراء فاسدا خصم لمن يدهى الملك فيه به بعد القبض لا يتحقق به في الصحيح * وفي الاصل برهن أن له ولفلان الغائب على هذا كذا ثم قدم الغائب (٣٠٧) كلف اعادتها او قبل قدومه بقضى بجمعة الحاضر فقط وعنه ما أنه

يفضي بكاه ولا يحتاج الى اعادتها بعد الحضور بناء على اثبات القصاص المشترك بين حاضر وغائب وعن الثاني ما يدل على رجوعه الى قول الامام وعلى هذا الخلاف لو برهن على أنه اشتراه منه مع فلان الغائب * ولو برهن أنه كان لابييه على هذا ألف ومات عنه وعن أخيه الغائب بقضى عليه بالكل ولا يحتاج الى اعادتها لو حضر الغائب بلا خلاف لا تنصب أحد الورثة خصما عن الكل * وفي الجامع الصغير ادعى على ذى اليد أن الدار الذي في يده ميراث من أبيه بينه وبين أخيه الغائب فانكر فبرهن الحاضر على مدعاه بقضى بجمعة وترك قسط الغائب في يد المنكر الى حضور الغائب مطلقا عند الامام وقال ان كان ذواليدامقرا فبها قال الامام وان منكرها ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقول لاشك أنه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله * وان حضر الغائب لا يحتاج الى اعادتها في ظاهر الرواية لا تنصب أحد الورثة خصما عن البقية فيما للبت وعليه وروى الخفاف

فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قوله ما يشترى بما بقي فيضحي عنه على قياس النسبة والنسبة رقبة تشتري للعق رجل اشترى بقره فقال يا فلان قد أشركت في ثلثها كان له الثلثان ولو قال أشركت في جميعها كان له النصف لا ولو أعطيناه الجميع لا يكون شريكا وان قال قد جعلت له نصيبا أو سهمافه وباطل وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله قد جعلت لك سهم ما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل مادون السدس ولذلك بطل اشترى بقره بعشرة دنانير وحبها ثم قال لرجل قد أشركت بيدنار بن فقبل كان خمس البقرة له كذا في الظهيرية * اشترى شاة فضحي بها ثم وجد بها عيبا يفتقها ولكن لا يخرجها عن حد الضحيا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع أنا أخذها مذبوحة فله ذلك فاذا أخذها ورد الثمن فعلى المشتري أن يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان بوى الثمن على البائع فلا شيء عليه وان بوى البعض ووصل اليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل اليه من الثمن كذا في الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية * ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك اغير ما أخذ بغير اذنه واذا أخذ المخضى قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمن ملكها منه فصار كأنه باعها منه واذا باعها منه لم يمتنع التصديق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يبيعها بغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المخضى لانه تلف بلا صنعه فان أبرأ المخضى عن القيمة وهو غنى أو فقير فلا شيء عليه لان في الابتداء كان له أن يهب الاصل من الغاصب فكذا يملك البديل منه وكذا الوصالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل اليه من قيمته الا غير لانه ابراء البعض واستيفاء البعض ولو وصالحه على شيء ما كقول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لان البديل يكون على صفة الاصل ونهجه كذا في محيط السرخسي * اشترى المعسر شاة وماتت في أيام الحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى شاة بقره فضحى بعينها فضحي بها ثم رد البائع المقررة عيب وأخذ المذبوح تصدق المشتري بالثمن وجازت القرية ولو تبايعا كبشا بنجعة وضحيا فوجد مشتري الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء رجع بعشر النجعة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة ما رد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر النجعة حيا ولا صدقة عليه وان رضى بأفع الكبش أن يأخذ مذبوحا فلا تخران شاء ضمنه قيمة النجعة فيتصدق بها الا حصة العيب لو كان وان شاء أخذ النجعة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا اذا دفع النجعة لا يتصدق بالكبش الذي رضى به كذا في التتارخانية * لهادا رتب قيمتها ناصبا تسكنها مع زوجها فعليها الاضحية وصدقة الفطرا اذا قدر زوجها على الاسكان (١) فتم بخ ك لا تجب عليها أضحية ولا صدقة الفطر موسرا كان الزوج أو موسرا قال رضى الله تعالى عنه فاختلفوا فهم فيه يدل على أنهم لم تسكنها ينبغي أن تجب عندهم وبه أجبت كذا في القنية * قيل لعلي بن أحمد لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكاة (قال لا) فقيل وهل عليه الاضحية فقال لا ما لم يصل اليه كذا في التتارخانية * له دين حال أو مؤجل على مقرملى وليس في يده ما يمكنه شراء الاضحية لا يلزمه أن يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها اذا وصل اليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه عن الاضحية اذا غلب على ظنه أنه يدفعه له مال كثير غائب في يد شريكه أو مضارب ومعه ما يشترى به الاضحية من الجحرين أو متاع البيت تلزمه الاضحية كذا في القنية *

(١) رموز لاسماء شايخ ينقل عنهم صاحب القنية اه معجمه

أنه يكاف والاول أصح * وفي الاصل ادعى عينا في التركة وبرهن على أحد الورثة بالقضاء عليه قضاء على الكل * وفي الجامع هذا ان الكل في يده وان البعض في يده فبقدره * وفي الصغير ادعى على ميت دين أو حضر أحد الورثة وبرهن بالقضاء عليه قضاء على الميت وان أقر

المدعي أن الميت لم يترك شيئاً لكن إذا ظهر تركه يأخذ * وفي القاعدى تركه في أيدي ورثته لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن (٣٠٨) الحاضر خصماً إلا في قدر نصيبه * ولو ادعى شراء من مورثهم فال حاضر خصم عن

(١) في مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لولم أو سميت أو واحد فحبسوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منهم ماتت ولا يدري لمن هي فاته تباع هذه الأغنام جله ويشترى بثمن أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبها ببيع كل واحدة منها ويحمل كل واحد منهم صاحبها أيضاً حتى يجوز عن الاضحية كذا في المحيط * قالت لزوجه اوضح عنى كل عام من مهرى الذى لى عليك كذا وكذا ففعل فيه اختلاف لا يجوز التصديق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظلت) ولا على أمه المعسرة تصدق بلهم الاضحية على الفقير بقيمة الزكاة لا يجزئه في ظاهر الرواية اذا لم يجد أضحية في بلده أو قدر يتيه يلزمه المشى لطاها الى موضع يعيشون اليه من بلده لشراء الشياه كذا في القنية * والله أعلم

كتاب الكراهية

تكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد رحمه الله تعالى نصاً أن كل مكروه حرام إلا أنه لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إلى الحرام أقرب كذا في الهداية * وهو المختار هكذا في شرح أبي المكارم * هذا هو المكروه كراهية تحريم وأما المكروه كراهية تنزيه فإلى الحلال أقرب كذا في شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما أن ينظر إلى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطت الحرمة لعارض ينظر إلى العارض ان كان مما تميم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة فهي كراهية تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهية تحريم فصارت إلى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر إلى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية للتحريم والا فالكراهية للتنزيه نظير الاول وسؤر الهرة ونظير الثاني ابن الاثنان ولحومها (٤) ونظير الثالث سؤر البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزائن الفتاوى (وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين باباً)

الباب الاول في العمل بخبر الواحد

الفصل الاول في الاخبار عن أمر ديني فنحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة المحل واباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمة العين واباحته

خبر الواحد يقبل في الديانات كالحلل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلماً عادلاً كرا أو ألقى حراً أو عبداً محدوداً ولا يشترط انظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردي * وهذا كذا في محيط السرخسي والهداية * ولا يقبل قول الكافر في الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر في المعاملات ينضم إليه الديانات فينبذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين * من أرى - أ - سراً - جنوسياً أو خادماً ما اشترى لحما فقال اشتريته من يهودى أو نصراني أو مسلم وسعماً كله وان كان غير ذلك لم يسعماً أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكفاي والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحلال

(١) قوله في مجموع النوازل أربعة نفر تقدم هذا الفرع منقولاً عن الخلاصة في الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ النما التي يدي وهو موجود في نسخة الطبع الهندي اه معصحه (٢) قوله ونظير الثالث الخ عبارة الجواهر ما نقله في رد المحتار وأوضح وأخصر وهي ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعدم البلوى فتزيره كسؤر الهرة والاقتصر على كراهية الجوارح كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحریم كسؤر البقرة الجلالة والاقتصر على كسؤر سباع الطير انتهت فتأمل اه معصحه

الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت * أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكله الناس ثم قدم الباقيون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما ألتف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجابة * ألا يرى أن من ألتف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ * دل ما ذكرنا أنه اذا ألتف شيئاً لا تخروا دعي اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصماً له * ولا يختلف أحد ورثة الميت اذا استوفى من المدينون حصته وهلك في يده فللورثة الا تخرين أن يضمه حصته لان لهم حق المشاركة معه (قيل) أوليس القبض باذن الشرع (قلنا) لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدى وفيه نظر لانه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب * والموصى له ليس بخصم في اثبات الحق انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة * واثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ * وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو وصى بجميع ماله ثم ادعى رجل ديناً على الميت قال السغدي نصب القاضي وصياً أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثا داراً من ولدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادعى

الموت وهب كل ماله في مرضه أو وصى بجميع ماله ثم ادعى رجل ديناً على الميت قال السغدي نصب القاضي وصياً أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثا داراً من ولدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادعى

آخر نصف الدار أنهما ميراث لمن أسبه وبرهن قال محمد رحمه الله الحكم على المشتري حكم على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا أن يقول المشتري الدار لم يرهما من أسبه **والخصم في اثبات النسب خمسة** (٣٠٩) الوارث والوصي والموصى له والغريم

لميت أو على الميت وإذا أدى رجل على حاضر وغائب مالا في صل فأنكر الحاضر وبرهن * قال الامام أقضى عليهم ما وفي الاصل قصر القضاء على الحاضر وشوش الجواب في الاقضية وحاصله أنه ذكر عن كل واحد من الثلاثة روايتين في الفصول كلها في التعدي والاقتصار على الحاضر * وفي الجامع ادعى عليه أرش عبده أو مهر جاريته الغائب فاقرب بالوجوب وامتنع من التسليم خوفا من أن يحضر الماركة وينكر الرق أمر بتسليم الواجب اليه ولا يؤخر الثابت لا نكار وهووم * ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالادعاء وبان العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بألف عليه من ثمن بيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لان للعبد مالا معتبرا في الخصومات وان محجورا ولو كانت الالف وديعة مستهلكة أو قرض متلفا أو غصباً مثله يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن وسيأتي تمام المسئلة ان شاء الله في الفصل الخامس عشر فمين يكون خصما * وفي الاقضية والجامع ادعى

أولى أن يقبل في الحرمة كذا في الهداية * ولا يقبل قول المستور في البيانات في ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا في الكافي * خبر من ادعى السلطان مقبول عدلا كان أو فاسقا كذا في جواهر الاخذ لاطى * قال محمد رحمه الله تعالى وإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه قد روي هو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به وكذلك اذا كان الخبير عبدا أو أمة أو امرأة حرمة هذا اذا كان الخبير عدلا وان كان الخبير فاسقا أو مستورا نظره فان كان أكبر رأيه أنه صادق يتيم ولا يتوضأ به وأن أرافقه ثم يتيم بعد ذلك كان أحوط وان كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولم يلتفت الى قوله وأجزأه ذلك ولا يتيم عليه وهذا هو جواب الحكم فأما في الاحتياط فالافضل له أن يتيم بعد الوضوء كذا في المحيط * وان كان الخبير نجاسة المسافر رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيم ولو يتوضأ وصلى جازت صلاته ولو كان الخبير نجاسة الماء صبيبا أو ميتا أو عقالا ما يقولان فلا يصح أن يخبرهما في هذا كخبر الذي لانه ليس لهما ولاية الا لزام هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى لحافا لم يقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحف الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا في التتارخانية * مسلم اشترى لحافا وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبير أخبره بجرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع ان لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر ميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى رجل طعاما أو جارية أو مملوكا ذلك ميراث أو هبة أو صدقة أو وصية فخاف مسلم ثقة فشمه أن هذا لفلان الثلاث في غصبه منه البائع أو الوهاب أو الميت فأحب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يده من فلان والذي في يده يكذبه ويزعم أنه له وهو متهم غير ثقة فأحب الينا أن يتنزه عنه فان أكله أو شربه أو توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيم كذا في العيني شرح الهداية * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندواني لا يتنزه لان الخبرين نسا قاطبا بحكم التعارض فمعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشترى لحافا قال له خارج عدل لا تشتريه فانه ذبيحة مجوسى وقال القصاب اشتره فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول كذا في المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوا اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسى وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوا الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه يتطرق حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب قال ويستوى أن يكون الخبير بالحرمة مسلما حرا كان أو مملوكا كرا أو أمتي فان كان في القوم رجلا لان ثقتان أخذ بقوله لهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه بأكثر رأيه فان لم يكن له فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فان لم يكن له رأى غسل بأصل الطهارة وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حرام واحد اخر فلا بأس بأكله وان كان الذي زعم أنه حرام

عبد افبرهن شاهدين أو بفرد يقبل التزكية أو انضمام آخر اليه باع العبد أو وهب من آخر أو اعتقه فاتصرف باطلا في حق المديعي صحبة في حق المقر حتى اذا تبرهانه ملكه المشتري والموهوب له وعق لزوال المانع * برهن عليه بملكه شي فقبل القضاء به أقر المدعي عليه

به قال في الاقتصار بقضي بالاقتران لشرط سماع البرهان والاضامه الانكار وقد فوات وقال في الجامع بالبرهان لتعدي لا بالاقترار للاقتصار واليه مال المستغني * ادعى (٣١٠) دارا على رجل فزعم المطالب أنها كانت لي بعته من فلان المعروف منذ شهر وبعد

الموكلين ثقتين والذي زعم انه حلال حرا واحدا ثقة ينبغي له أن لا يأكل وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبيد ثقة وبالأخر حر ثقة على أكبر رأي فيه وان أخبره بأحد الامرين بموكل كان ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين كذا في المبسوط * ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة عبيد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر أربعة عبيد تخرج خبر الأربعة فالخاصل أن خبر المملوك والخبر في الأمر الذي على السواء بعد الاستواء في العدالة في طلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العددين يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا أخبر بأحد الامرين رجلان وبالأخر رجل واحد وان يؤخذ بخبر رجل واحد من اثنين لما فيه من زيادة العدد كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التي هي في يد فلان وهي مقترنة له بالرق أمة فلان غصبها والذي هي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فأجاب الى أن لا يثبتها وان اشتراها او وهبها فهو في سعة من ذلك فلا أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذي في يده فاعتقها وهو مسلم ثقة فهذا هو الاول وسواء كذا في المبسوط * والله أعلم

الفصل الثاني في العمل بخبر الواحد في المعاملات

يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرنا أن أئمة المسلمين كانوا أكفرا دفعا للخرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في السكاكي * واذا جرح قول الواحد في أخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأي فيه ان أخبر صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج الوهاج * اذا كانت الجارية بئر رجل فخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فانه يكره أن يعرفه الاول أن يشترها من هذا الم يعلم أنه ملكها من جهة الملك بسبب من الاسباب وأذن له أن يبيعها وان اشتراها جاز وبكونه مكرها وان علم أن الملك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشترها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وان قال الذي في يده اني اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها على أو وكفني ببيعها له أن يشتري منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمد بن عمار رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط أما الاسلام ليس بشرط والحاكم الشهيد ذكر في مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام ونسب بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاق لأن يكون شرطا وان كان الذي في يده الجارية فاسقا لا تثبت باحاطة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فان وقع تحريمه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريمه على أنه كاذب لا يحل أن يشتريها منه وان لم يكن له رأي يبقى ما كان على ما كان كافي الديانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغـير صاحب اليد حتى أخبره الذي في يده الجارية أن هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكاه يبيعها الاية * ثم يشترها منه ما لم يعلم أن فلانا ملكها من صاحب اليد وأذن له ببيعها وان لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبر صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشتري من ذي اليد وان كان ذوا اليد فاسقا الا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشيء في الغالب وذلك كدرة نفيسة في يد فقير لا يملك قوت يومه وكسكاف في يد جاهل لم يكن في آثائه من هو أهل لذلك فينشد بسبب له أن ينتزه ولا يتعرض له بشرأ ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذي أتاه بذلك امرأته حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وان كان الذي أتى به عبدا أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فان سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته

القبض أو ودعها عندى وغاب وبرهن عليه يندفع وكذا اذا ذكر الايداع عنده ولم يتعرض للبيع لما عرف في خمسة كتاب الدعوى * واذا لم يبرهن على بيعه وايداعه لا يندفع فلو برهن الطالب على ما ادعاه وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانها ملكه ان أطلق الملك يتقبل وان قال بالشراء من المتدعي عليه المقضى عليه لا * لان القضاء على ذي اليد بالينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك منه فكان المشتري مقضيا عليه أيضا * وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق وان برهن على الشراء من المطالب كإزعمه المطالب يكلف الطالب بإعادة البرهان لقيامه أولا على خصم ويعيده عليه لانه ان خصم فان زعم الطالب انه اشتراه من ذي اليد منذ سنة ونقد الثمن ولم يقبضه وزعم المطالب أنه باعه من الغائب منذ شهر وسلمه وأودعه عنده وغاب ان ثبت ما قاله المطالب باقرار الطالب أو بالينة يندفع والا قضى عليه بما برهن الطالب فان حضر الغائب وادعى مثل ما قاله المطالب لا يلتفت اليه * وان زعم سبق شرائه أو ملكه مطلقا يسمع وان حضر قبل الحكم وادعى أيضا ما قاله وصدقته المطالب وبرهن عليه يقبل في حق ابطال البرهان لانه قام على خصم وتكاف بإعادته عليه فان أعاد قضى له والا لا * فان لم يبرهن الحاضر

المطالب وبرهن عليه يقبل في حق ابطال البرهان لانه قام على خصم وتكاف بإعادته عليه فان أعاد قضى له والا لا * فان لم يبرهن الحاضر

على مدعاه ولكنه صدقه ذواليد فيما له لا يثبت الى مقالته ولا يندفع دعوى المدعى عن ذى اليد فان باع بعد الدعوى بان قاما من عند الحاكم
ثم جاء المدعى بشاهد أو بشاهدين فقال المدعى عليه بعت من فلان الغائب وسلمته (٣١١) اليه بعد قبالي من مجلس الدعوى

فاودعه عندي وغاب ان

برهن المطلوب على اقرار

الغائب به أو صدقه الطالب

فيه يندفع وان لم يوجد

شيء منه وبرهن المطلوب

على ما ادعاه لا يسمع فان

فعل ذلك أى البيع والتسليم

بعد ما قام الطالب شاهدين

وبرهن على اقرار الطالب

بذلك أو أقر به الطالب

لا يندفع اقامة السبب

القريب مقام القضاء به

للطالب فاشبهه ما وقع له

بعد الحكم لان الشاهدين

موجب الحكم غالبا * وان

أقر بالدار لغيره بعد ما برهن

الطالب بشاهد أو بشاهدين

لا يصح اقراره ولا يندفع

عنه الدعوى لان الجواب

صار مستحقا عليه وهذا

الجواب في دفع الدعوى

* أما الجواب في جواز البيع

قبل البرهان أو بعده قبل

الحكم به فنقدد كرفي المحيط

أن البيع بعد الدعوى قبل

أن يبرهن الطالب أو بعد

ما برهن بواحد يصح حتى

لوثبت ذلك عند الحاكم

يندفع الدعوى عن المطلوب

ولا يصح برهان الطالب

عليه لانه ليس بخصم بل

الخصم هو المشتري منه

فبرهن عليه فان أقام

على المطلوب شاهدين ثم

باعه من آخر وثبت ذلك

وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشتري ذلك منه وأما اذا كان فاسقا فانه يتحرى في ذلك فان لم يقع
تحريره على شيء بقي ما كان على ما كان في الحر ولو كان الذى أتى به غلاما صغيرا أو جارية صغيرة حرا أو
مملوكا لم يسهه أن يشتري منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له في التجارة فانه يتحرى وان كان الصبي عدلا
فان لم يقع تحريره على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو كان هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به
من رجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان
قال انه مأذون في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تجر به عليه فان لم يقع تحريره
على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري قال محمد رحمه الله تعالى وأما يصدق الصغير فيما يجبر بعد ما تحترى
ووقع تحريره انه صادق اذا قال هذا المال أبى أو مال فلان الاجنبى أو مال مولاي وقد بعث به اليك هدية
أو صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن تصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك كذا
في الذخيرة * والفقيه اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا في المحيط * ولو أذن في دخول الدار
عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا أنه جرت العادة من الناس أنهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز
لأجل ذلك هكذا في السراج الوهاج * الصبي العاقل اذا أتى بقالا أو نحوها ليشتري منه شيئا وأخبره ان أمته
أمرته بذلك قال الشيخ الامام الحلو في رحمه الله تعالى ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان
طلب الزبيب والبقلا والقميط مما يابا كله الصبيان عادة لا ينبغي أن يبيعه منه كذا في السراجية *
جارية قالت لرجل يعنى مولاي اليك هدية وسعه أن يأخذها لان قول الواحد في المعاملات مقبول على أى
صفة كان بعد أن كان عاقلا وعليه الاجماع كذا في الجامع الصغير * وهكذا في السراج الوهاج والعينى
شرح الهداية * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغمها اله والامة تصدقه في اناله ثم رأى
الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان مدعيها اله
والجارية تصدقه في ذلك الآن الجارية كانت لى وانما أمرت فلان بذلك لمر خفي وصدقته الجارية في
قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وان كان فى أكبر رأى السامع ان الذى في يده
الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقبل ذواليد
ذلك ولكنه قال هي لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه لا ينبغي للسامع أن يشتري منها ولا يقبل
هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو غير ثقة بخلاف ما اذا لم يتبع الغصب وانما أقر بالثبته لان
الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك أما في الثبته ما أخبر به مستنكر فقبل قوله وان قال
الذى في يده كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فآثر بهالى ودفعها الى فلان كان ثقة لا بأس أن
يقبل قوله ويشتري منه الجارية وكذا لو قال غصبها منى فلان فآثر بهالى القاضي فقاضى القاضى لى
بها بينة أقرت أو بشكواه عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان الخبز كذا في أكبر
رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لى بها القاضى فأخذها
منه ودفعها الى أو قال قضى القاضى لى بها فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن
يقبل قوله وان قال قضى لى بها فجحدنى القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وان كان ثقة كمالو قال
أشريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله ولو أن
رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بامرء وهو مأمون ثقة عند السامع
وقال له رجل آخر ان فلان ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبيع منه شيئا والقائل الثانى مأمون ثقة أيضا فانه
لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وان كان الخبز الثانى غير ثقة الا أن فى أكبر رأى السامع ان
الثانى صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بان يشتريها منه وان كانا جميعا غير ثقتين وفى

البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضى على المطلوب ببرهان الطالب فرق في ظاهر الرواية كذا ذكرنا بين الشاهدين والشاهد
وعن الثانى عدم التفرقة بينهم ما بناء على أنه ابطال حق الطالب بعد انقضاء السبب وقياسا على ما ذكره وهو انه ادعى دارا على آخر فبرهن

بواحد أو باثنين فاقترع المطلوب به الآخر فلا قرار باطل بل الجواب مستحق على المطلوب * ولو أتم الطالب البرهان يقضى عليه كذا في الذخيرة * ولم يفصل بين شاهد

(٣١٢)

القضاء عليه رده على بائعه بالعيب بشرائطه لا يندفع عنه الدعوى لانه لما برهن استحق عليه القضاء فلا يلي الاحالة والابطال * وان رده قبل أن يبرهن صح لانه لم يصر خصما غاية الامر أنه غاصب الغاصب رده الى الغاصب والرد الى الغاصب سبب البرائة لان الواجب عليه نسخ فعله وقد حققه ~~نص~~ لا يثبت الرد الا بالبرهان * وفي الاحكام خاصهم رجلا في عين فقيل أن يقدمه الى الحاكم بباعه من آخر صرح لان الجواب لم يستحق عليه وان باعه بعد التقدم لا لان الجواب صار مستحقا عليه الا اذا علم انه ترك الخصومة * وان باعه بعد التقدم قبل أن يبرهن عليه فإودعه عند البائع وغاب لا يصح إقامة البينة على البائع لانه مودع * وان باعه بعدما برهن لا يصح البيع والباقي كالمودع * وذكر الوتار ان ادعى عليه أن الذي في يده ملكي فأنكره قبل أن يبرهن دفعه الى آخر وقال مكانه فدفعته اليه فان كان لا فدفع عليه ليس للعاكم أن يجبر المطلوب على احضار العدين لانه بمجرد الدعوى قبل أن يبرهن لم يصر خصما وان برهن بشاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع الى غيره لصيرورته خصما * وفيه أيضا ادعى عليه أن الذي في يده ملكي فزعم أنه باعه من الغائب وهو محجوب عنه بالثمن وبرهن لا يسمع لانه صار خصما باقراره بأنه كان

أ كبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشتريه ماله ولا يقبل قوله وهو بمنزلة مالو كان الثاني ثقة كذا في فتاوى قاضيان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عسرفت لا آخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاهما أمره ببيعها فاشتري ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاهما ووجد الأمر فاشتري في سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضي واذا قضى به المال لم يسعدا مالا كما الا أن يجتددا الشهادة بالو كاله عند القاضي حتى يقضى به شرعا كذا في محيط السرخسي * واذا قال الرجل ان فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشراؤها منه وقبضها من منزله ولا بأس بالبائع أو بغير أمره اذا أوفاهما اذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق وان وقع في قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسمع له أن يعتزل له حتى يستأمر مولاهما في أمرها وكذا لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أن يعتزلها حتى يتعرف خبرها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذي كان يملك الجارية فاذا جاء ذلك لم يقربها وورثها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغي للمشتري أن يدفع العسقر الى مولى الجارية كذا في المبسوط * ولو قال أنا وكيل فلان وقد تزوجت ابنته هذه بمحض من الشهود وهي صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الاب وهي في حجر أخيها فلا حتى بقرا لاخ كذا في الفتاوى العتبية * ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر بخبرها أم اقدارتت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدودي قدف وسعدا أن يصدق المخبر ويتزوج أربعا سواها وان لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان في أكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث ولو أن أخيرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزواج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر في السير ليس لها أن تتزوج بزواج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان وذ كرتهم الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفارقة بين الزوجين وفي هذا الفرق بين رد المرأة الزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته صح هذا الخبر ولو أخبره انسان انه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاة والمخبر ثقة لا ينبغي له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عادل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته فظاهر فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الاول فان شهد عنده شاهد عادل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا سواها ولو أنها رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها كان أخاها من الرضاة أو كان مرتدة لم يسمعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة كذا في فتاوى قاضيان * اذا كانت الزوجة مشبهة فأخبره رجل أن أبا الزوج أو ابنته قبلها بشهوة ووقع في قلبه انه صادق له أن يتزوج بأختها أو أربيع سواها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاة والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة ينازعه وفي العارض لا ينازعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا في الوجيز للكردي * امرأة غاب زوجها فأخبرها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدري أنه كتابه أم لا لأن أكبر رأيه أنه حق فلا بأس أن تعتد ثم تتزوج كذا في محيط السرخسي * اذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها مسلم غدا فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا ومات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تنصري ثم اذا أخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو قال شهدت جنازته أما اذا قال أخبرني مخبر لا تعتد على خبره وان أخبرها واحد بعونه ورجلان آخران أخبرا بجمايته فان كان الذي أخبرها بعونه قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج وان كانتا اللذان أخبرا بجمايته ذكر تاريخا لا حقا فقولهما أولى ولو شهد اثنان بعونه أو قتله وشهد آخران أنه حي فشهدا الموت أولى كذا في المحيط * واذا شهد عدلان للمرأة أن

زوجها

وفيه

لم يصر خصما وان برهن بشاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع الى غيره لصيرورته خصما * وفيه أيضا ادعى عليه أن الذي في يده ملكي فزعم أنه باعه من الغائب وهو محجوب عنه بالثمن وبرهن لا يسمع لانه صار خصما باقراره بأنه كان

ملكه فلا يضح دعوى الاخراج عن ملكه وتحویل الى الغائب * وفيه غضب عبد افبرهن آخر أنه ملكه وحكم به له ثم ان
المغصوب منه برهن على أنه ملكه ان برهن على الغائب لا يصح لان دعوى (٣١٣) الملك لا يصح على غير ذي اليد وان ادعى على

غير ذي اليد انك غصبت
مضى وادى عليه الضمان
وبرهن بضح لان دعوى
الغضب على الغائب الاول
صح وان كان العين في
يد الغائب الثاني * وان
برهن المغصوب منه على
المضى له بانه ملكه يسمع
لانه ذو اليد وكذا لو برهن
عليه أنه ملكه غصبه منه
فلان * وفي المنتقى باعه
المطلوب قبل ان يبرهن
عليه يجوز وان بعده ان قدر
على المشتري ابطال الحاكم
البيع وان لم يقدر عليه خير
الطالب بين اتباع المدعى عليه
بقيمته حالاً لانه صار غاصباً
بالبيع والتسليم أو التوقف
الى حضور المشتري وأخذ
العين لانه غاصب بالقبض
* وفي مجموع النوازل باعه
المدعى عليه بعد الدعوى قبل
البرهان ولم يسله الى المشتري
فبرهن المدعى على المدعى
عليه وقضى به ثم برهن
المشتري على المدعى على
ما ذكره المدعى عليه من
شرائه لا يقبل ولا يتقض
ذلك الحكم فلو باعه من المدعى
عليه أو وهبه جاز وهو
الحيلة ليرجع المدعى الى
المدعى عليه * وذكر
القاضي ادعى عبداً في يد
رجل فأنكر وقبل ان يبرهن
المدعى باعه من رجل واشهد
ثم ان المدعى برهن على مدعاه

زوجها طلقها ثلاثاً وهو يجهل ثم غاباً أو ما تأقبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه
أن يقربها ولا يسعها أن تزوج كذا في محيط السرخسي * وإذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فإن
كان الزوج غائباً وسعها أن تعتد وتزوج زوج آخر وإن كان حاضر ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن
تتمكن من زوجها وكذلك ان سمعت أنه طلقها ثلاثاً وجد الزوج ذلك وحلف فرتها عليه القاضي لم يسعها
المقام معه وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تبر برب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته وأذا هربت منه لم يسعها
أن تعتد وتزوج زوج آخر قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ما ذكر أن الأهرت ليس لها أن
تعتد وتزوج زوج آخر جواب القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تزوج زوج آخر بعدما
اعتدت كذا في المحيط * ولو أن امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثاً وانقضت عدتي فإن كانت
عدلة وسعها أن يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريمه عليه كذا في الذخيرة * المطلقة
ثلاثاً إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت زوج آخر ودخل لي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على
زوجها الاول أن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه انها صادقة وفي هذا بيان انها لو قالت
لزوجها حالات لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل
الدخول فلا يكون له أن يعتد مطلق خبرها بالحلل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى انها
له فلما كبرت اقيم ارجل في بلد آخر فقالت أنا حرة لاصل لم يسعها أن يتزوجها وان قالت كنت أمة للذي
كنت عنده فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه انها صادقة لم أر بأساً أن يتزوجها كذا في المبسوط
* المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر انك كاذب كان فاسداً لما أن زوجها كان على غير
الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وان قالت طلقني بعد
النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعها أن يعتد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بخبر محتمل وإذا أخبرت
بطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير
ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها كذا في فتاوى
قاضيان * والله أعلم

الباب الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأي
في الدماء جائز كذا في المحيط * ان دخل رجل على غيره لاداء وهو شاهر سيقفه أو ما دمره يشد فخمه ولا
يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فإنه يحكم برأيه فان كان أكبر رأيه أنه لص قصده
ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخاف أنه ان زجره أو صاح به أن يادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب
البيت بالسيف ليقتله وان كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم يسع له أن يهمل عليه ولا يقتله وانما
يتوصل الى أكبر رأيه في حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالحلوس مع أهل
الخبر يستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالحلوس مع السراق استدل به على أنه سارق كذا
في المبسوط * قالوا قمي اذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو
مسلمون فانهم يتحرون كذا في المحيط * وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلاً
مع امرأته أيحسب له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصباح أو بالضرب بمادون السلاح فإنه
لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا في
في الذخيرة * وإذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلاً يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها قال له أن

(٤٠ - فتاوى خامس) وحكم له ثم ان هذا المشتري برهن على المقضى له أنه ملكه وفي يده بغير حق وقضى له ثم ان هذا المشتري باعه
من البائع هذا أو وهبه صح وهذه خيلة تفعل لدفع الظلم لكن انما يصح اذا لم يدع الشراء من المقضى عليه وادعى ملكاً مطلقاً كما حكينا

عن مجموع النوازل فاما اذا ادعى الشراء منه فلا يسمع لانه صار مقضيا عليه بالقضاء على بانه والوضع في البيع قبل أن يبرهن اشارة الى أنه بعد ما برهن لا يصح كاذرناه وفي الاقضية (٣١٤) ادعى نصف دار فاقترله به المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادعاه

فانخلص هو المقر لا المقر له

* عند في يد رجل برهن رجل أنه له اشتراؤه منه بكذا فقال ذو

البيد انه ودبعة فلان عندي

فبرهن أولا فحضر المقر له

يدفع الحاكم العبد الى المقر

له لان اقراره على نفسه صحيح

ثم يقضى على المقر له ببرهان

الشراء بلاعادة لان برهان

الشراء قام على خصم وهو

ذواليد وتعلق به حق القضاء

فباقراره الزم على نفسه حقا

ورام ابطال حق الغير فلا

يصتق فيه ولان ذاليد لما

أقر بعد ما استحق عليه

القضاء فقد أقام المقر له

مقام نفسه في القضاء عليه

* وفي دعوى دين على ميت

انخلص هو الوارث أو الوصى

والموصى له والغريم

لا * والفتوى أن دعوى دفع

التعرض صحيحة فانه ذكر في

الجامع الصغير ارض يدعيها

رجلان كل يقول في يدي

لا يقضى باليد لواحد منهما

ولو أقر أحدهما باليد

لا تخر لا يقضى له به * ولو برهن

حدهما باليد لا تخر يقضى

باليد لانه قام على خصم

لنزاعه معه في البيد دل أن

دعوى دفع التعرض

مستوعبة اعدم ثبوت البيد

للاخر * وفي المنتقى الموصى

له بجميع المال عند عدم

الوارث والوصى خصم لمن

يدعى على الميت دين * ولو

ادعى رجل أن الميت أوصى

بقتله فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهى تطاوعه على ذلك فقتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض الرجل في الصحراء يريد أخذ ماله ان كان ماله عشرة أو أكثر فله قتله وان كان أقل من عشرة يقتله ولا يقتله ولو رأى رجلا يربى مع امرأته أو امرأة أخرى وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا يتقب حائطه أو حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة عليهم أن يقتلوا فان قتله قدمه هدر اذ لم يستطع منعه الا بالقتل كذا في خزائن الفتاوى * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثالث في الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به

اذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا أو نكرا القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فمباينه وبينه انى قتله لانه قتل والذى فلا ناعدا أولانه ارتد عن الاسلام ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن في سعة من قتله واذا أقام الابن البيينة على رجل بأنه قتل أباه فقتل له الاقاضي بالقود فهو في سعة من قتله واذا شهد عند الابن شاهدا عدل ان هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهم لان الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل به اقصاء القاضى والذي يبنى الابن كذلك في غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان في سعة من أن يعين الابن على قتله واذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى للابن بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أباهذا الرجل عمدا فقتلته لم ينبغ للابن أن يجعل بقتله حتى ينظر في شهادته وكذلك لا ينبغ لغيره أن يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان بما قلنا أو بأنه كان مرتد حتى تثبت فيه وان شهد بذلك عنده محدودان في قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو في سعة من قتله وان تثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عنده شاهد عدل عن يجوز شهادته فقال القاتل عندي شاهد آخر مثله في الاستحسان أن لا يجعل بقتله حتى ينظر بأبيه باخر أم لا كذا في المبسوط * وان شهد عند الابن عدلان بالقتل أو باقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا لا * خزانة يعينه الا اذا قضى به القاضى واذا قضى ثم شهد به عدلان أن أباه قتل وليه عمدا أو كان مرتد فليس له أن يجعل بقتله في الديانة كذا في محيط السرخسى * مال في يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لا يملك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غصبه فله أن يدعى بشهادتهم وليس له أن يأخذ ذلك المال بمقام البيينة عند القاضى ويقضى له بذلك وكذلك لا يسمع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذ هذه الشهادة ما لم يتصل به بالقضاء وان كان الوارث عاين أخذ من أبيه وسعه أخذ منه وكذلك ان أقرا لا أخذ عنده بالاختصاص وكذلك يسمع من عاين ذلك اعانته عليه وان أبي ذلك على نفسه اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من أبيه لم يأخذ حتى يشتهه عند القاضى ومن سمع اقرار رجل بمال ثم أخبره عدلان أن المقر به صار بهيمة فأنشأه عليه بالمال وان شأله لم يشهد ولو كان شاهدا بالسكاح أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالسكاح والرق وكذا المفقوع عن القصاص وعن الحسن ابن زياد أن الوارث اذا علم على مورثه دين الرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا اذا كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالأفضل أن لا يحلف ثمة كذا في الغيبة * والله أعلم

(الباب

اليه وقدم غريم الميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل * وان ادعى على ميت ديننا فالخصم هو

الوارث أو الوصى ولا يسمع على الغريم الذي له على الميت دين أوله عليه دين * ادعى أن هذه الجارية أوصى بها له الميت وبرهن وقضى له

بها فقبضها وبرهن الاثر ان الميت اوصى له بتلك الحاربه بنعيها فالوصى له الا ولخصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية أولا فان غاب الموصى له وحضر الابن فهو ليس بخصم * وذكر الرافعي ان الاب اذا باع مال ولده بغين (٣١٥) فاحش له ان يخاصم المشتري منه فيه

* ادعت أمة على مولاهما
انها كانت لتساجر اشتراها
بماله وأعتقها لا يصح مالم
يعرف التاجر لانه لا بد من
الحكم باعتاق التاجر
وثبوت ولائها له وانه مجهول
فلو اتم تعريف التاجر بقضى
به * قيل ليس هذا قضاء
على الغائب قلنا اذا تعلق
به حق الحاضر يجوز
وبقضى على الحاضر بقصر
يده بسبب اعتاق التاجر
في ملكه * محدود في يد
انسان سدسه وقف على
مسجد وهو مسجد مات ذو
السد عن ابنين وزوجة
وتخارجت الزوجة على عين
بالتراضى فباع ابن منهما
نصف المحدود من آخر
والمولى يتصرف في النصف
الباقى فجاء الابن الاخر
ويريد أن يدعى من المتولى
فقطه مما في يده فسدعى
عليه أربعة من ستة اثنان
سدس الكل وقف وأربعة
ملك هذا الابن وستة في يد
المشتري فبدعى أيضا سهما
يكون الكل اثني عشر سهما
سهما وقف ولكل ابن
خسة فيه (١) فان كان آجره
البائع والمشتري منسب غائب
لان القضاء على الغائب في
ضمن الحاضر يجوز * مات
عن ابنين أحدهما مفقود
فزعم ورثة المفقود أنه حتى
وله الميراث والابن الاخر

(الباب الرابع في الصلاة وتسبيح وقرأ القرآن والذكروالدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن)

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا أو بساطا صلى عليه وان كان بائعه
شازب خيرا لان الظاهر من حال المسلم أنه يجتنب النجاسة ولو صلى في ازار المجوسى يجوز ويكره كذا في
التتارخانية * لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة اذا لم تكن قربة قال ابن الأثير الكرايسى لا تكرر الصلاة
في بيت فيه بالوعة كذا في القنية * اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في رأس الصورة بلا جثة هل يكره
اتخاذها والصلاة عنده اتخاذ الصورة في البيوت والثياب في غير حالة الصلاة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها
فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان
البساط منصوبا يكره كذا في المحيط * الكلام منه ما يوجب اجرا كتسبيح والتحميد وقرأة القرآن
والاحاديث النبوية وعلم الفقه وقد تأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلم ما فيه من الاستهزاء والمخالفة
لموجبه وان سبج فيه للاعتبار والانتكار وليستغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبج في السوق
بلية أن الناس غافلون مشغولون بأموال الدنيا وهو مشغول بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير
لسوق كذا في الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فافتح التاجر الثوب سبح الله تعالى
وصلى على النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أراد به اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط
* رجل شرب الخمر فسال الحمد لله لا ينبغي له ان يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو كل شيأ أغضبته من انسان
فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * حارس
يقول لا اله الا الله أو يقول صلى الله على محمد وآله لأنه يأخذ ذلك غنا بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلا
على النبي أو الغايزي يقول كبير وا حيث يناب كذا في الكبرى * وان سبج الفقاعى أو صلى على النبي صلى الله
عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصده ويحبه وتحسينه أو القصاص اذا قصدها (٢) كرمي
هتكامة) أثم وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله
وأصحابه اعلاما بقدمه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم هكذا في الوجيز للكردرى * قاض عنده
جرح عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتليل جله لا بأس به والاختفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر الله تعالى
والتسبيح والتليل يخفون والاختفاء أفضل عند الفرع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيف وكذا الصلاة
على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في القنية * ويستحب أن يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله
بلا تعظيم بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردرى * رجل سمع اسم من أسماء الله تعالى
يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلى عليه
فان سمع مرارا في مجلس واحدا خلت قوافيه قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلى الامرة كذا في فتاوى
قاضيخان * وبه يبقى كذا في القنية * وقال الطحاوى يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول
الطحاوى كذا في الوالوجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه أن يعظم ويقول سبحان الله وتبارك الله عند
كل سماع كذا في خزنة الفتاوى * ان لم يصلى على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى
الصلاة ديناً عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل القضاء والسلام
يجوز عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب * ويكره أن يصلى على غير النبي
صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول اللهم صل على فلان ولوجع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله
وأصحابه وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب
الرضوان عند ذكر الصحابة رضى الله عنهم كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو

(٢) يعنى تسبيح السامعين

زعم مونه لا خصومة بينهم ما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لاحق لهم في التركة فكيف يخاصمونهم * ادعى أنه شق في أرضه نهرا ان أقر
المدعى عليه به لزمه وان أنكر حلفه بالله ما أحدث في أرضه نهرا يدعيه * وكذا لو ادعى أنه أحدث في أرضه نهرا لا يلتفت اليه حتى يبين

(١) قول البرازية فان كان آجره الخ هكذا في الفسخ التي بالدينار وحرر المسئلة اه معجمه

الارض ويصف طول البناء وعرضه انه من مدراً وخشب وكذا في الغرس فان أنكر حلفه بالله ما بنى وما غرس في أرضه * وإذا ادعى عليه أنه نقض حائطه يذ كرطوله وعرضه ولا (٣١٦) حاجة الى ذكر القيمة بل يعرفه الحاكم بعدد كره وتعام مسائل من يكون خصمه ما يجي ان شاء الله تعالى في الفصل الخامس عشر

نوع في التناقض

* ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تعاظم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يطل القضاء في حق الارض * وان نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء بطل لانه أ كذب شهوده واكذابه تفسيق * وان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكره في الاصل * وفي العتابي دعي محدودا ثم بان أن شيئا منه أوسكنه لذي اليد ولم يستثنه عند الدعوى لا يصح لكن هذا اذا أقر المدعي به لذي اليد أما اذا أنكر ذلك وبرهن المدعي على ذلك لا يقبل لان بينة الخارج تقدم على برهان ذي اليد ومثله فيما اذا ادعى بيتا أو حائطا وبرهن عليه ثم برهن المدعي عليه أن البناء له * وكذا في المتن ادعى دارا فبرهن ثم برهن المدعي عليه بان البناء لا يقبل * ولو أقر به المدعي يطل ذلك القضاء لا كذاب المدعي شهوده * وعمل لعدم القبول فيما اذا برهن المدعي عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعي بعد القضاء ليس عليه بان البناء له وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلا فضعنا قيمة البناء للمدعي عليه * ولو قال ذلك قبل القضاء قبلت

يقرأ لا يجب أن يصل وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن حسن كذا في الينابيع * ولو قرأ القرآن فقرأ على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأحياه بقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأحياه في ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه كذا في الملتقط * وسئل الباقي عن قراءة القرآن أي أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأحياه فقال اما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأحياه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسجدون في هذه الاوقات ولا يقرؤون القرآن كذا في الغرائب * ينسفل بعض السور والآيات كآية الكرسي ونحوها ومعنى الافضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه لا تلبأ فقط وهذا أقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن أفضل من سائر الكتب المنزلة والا فضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلا وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغي أن يكون على أحسن أحواله بلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقهاء واجب كذا في فتاوى قاضيان * اذا أراد أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان أراد افتتاح امر لا يتعوذ وان أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا في السراجية * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فحين أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومضى فقرأه الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغي له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التي في أيدي الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم أراد أن يتسدى سورة التوبة كان كرادته ابتداء قراءته من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك سائر السور كذا في المحيط * سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو قال أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغي أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالقراءة ركبا وما شيا الذي يمكن ذلك الموضوع مع التأني فانه كان يكره كذا في القنية * قراءة القرآن في الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار وأما التسبيح والتكبير لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا في الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام واليثابي فقد اختلف علماءنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وليس عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا في المحيط * يكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ في بيت الخلاء كذا في فتاوى قاضيان * لا يقرأ القرآن في الخرج والمغسل والحمام الا حفا فاقول يكره ذلك أيضا والاصح الاول كذا في جواهر الاخلاط * وشكره قراءة القرآن في الطواف كذا في الملتقط * لا يقرأ أجهرا عند المشغولين بالاعمال ومن حرمه القرآن أن لا يقرأ في الاسواق وفي موضع اللغو كذا في القنية * لو قرأ طمعا في الدنيا في المجلس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه إذا اجتمعوا أمرؤا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا في الغرائب يقوم بقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجله أو الاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي أن يضم رجله عند القراءة كذا في المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا أخرج رأسه من الحائط لانه يكون كاللبر والافلا كذا في القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف أحب لان الاسباع محدثة كذا في المحيط * الافضل في قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة

عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعي بعد القضاء ليس عليه بان البناء له وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلا فضعنا قيمة البناء للمدعي عليه * ولو قال ذلك قبل القضاء قبلت

شهادتهم ما في حق الارض لا البناء وقضى بالارض للدمي * ولو قال بعد القضاء هذا البيت من الدار المدعاة لفلان غير المدعي عليه بعد ما برهن أن الدار كاله ان كان الاقرار قبل القضاء لا يقضى بشي وان بعده (٣١٧) فالثالث لفلان المقر له ويرد بقية الدار على

المقضى عليه ويضمن قيمة

البيت للمقضى عليه وعن

الامام الثاني أنه يضمن كل

قيمة الدار للمقضى عليه

وتكون الدار للشهود له

* ولو شهد ابدرو قال لا ندري

ما حال البناء أو كان فيها بناء

لأنه لم أهو هذا البناء أم لا

والمدعي يدعي الدار فعلى

ما ذكر في المنتقى يقضى

بالدار والبناء للشهود له فان

برهن المقضى عليه بعد ذلك

بان البناء له قضى له بالبناء لأنه

دخل تبعاً كذا ذكرناه أولاً

* وفي واقعات خجندرجه الله

أن القضاء ببناء أو الاشجار

في الارض للمدعى ان كان

تبعاً فاقرا المدعي بان البناء

والاشجار للمقضى عليه

لا يبطل القضاء في حق

الارض وان كانوا شهدوا

بالارض والبناء أو الارض

والاشجار نصفاً فاقرا المدعي

بذلك للمقضى عليه بطل

القضاء لوجود الكذاب

* شهدا أن الدار له ثم ماتا

أو غابا فلما أراد القاضي

القضاء قال المدعي عليه

أبرهن علي أن البناء بنائي

لا يسمعه القاضي ويقضى

لمدعي الدار بالبناء * ولو أقر

المدعي في هذه الصورة بالبناء

لمدعي عليه ان قال لم يرزل

البناء عن ملك المقضى

عليه فقد كذب شهوده

فبر الدار مع البناء وان قال

البناء للمدعي عليه ولم يقل لم يرزل عن ملكه لا يكون الكذاب والبناء للمدعي عليه والعروة للمدعي وكذا اذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعي عليه والعروة للمدعي * وعلى هذا النخل والشجر مع الارض والاشجار والسيف والحلقة والحلية * برهن علي جارية أنها له وولدها في يد المدعي

بعد المكتوبة لأجل المهمات مخافتة أو جهرامع الجمع مكروهة واختار القاضي بديع الدين أنها لا تذكره واختار القاضي الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعد هاسنة تكره والافلا كذا في التنازحية * قراءة الكافرون الى الاخر مع الجمع مكروهة لانهم ابدعوا لم تنقل عن الصحابة ولا عن التابعين رضي الله عنهم كذا في المحيط * قوم يجتمعون ويقرؤون الفاتحة جهرادعاء لا يمنعون عادة والاولى المخافتة في الخجندى امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهر الأباس به والافضل الاخفاء كذا في القنية * في العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر في غاية البيان انه المختار لكن قال الهند وفي رحمه الله تعالى لا أفتي به وان روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا في الجرارائق في كتاب الطهارة * قراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأثم بتفسيره النسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغي ذلك وأما الكراسة المخصوصة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكراسته المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبي فلا ينبغي ذلك كذا في الغرائب * رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئاً للقرآن أفضل كذا في المحيط * أفضل القراءة أن يتدبر في معناه حتى قيل بكره أن يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في أقل من ثلاثة أيام تعظيماً له وبقراءة بجمع عليها كذا في القنية * ونذب لحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوماً في كل يوم حزب وثلثاً حزب أو أقل كذا في التبيين في مسائل شتى * من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجراً كذا في القنية * ويستحب أن تكون الختم في الصيف في أول النهار وفي الشتاء في أول الليل كذا في السراجية * قراءة قل هو الله أحد ثلاث مرات عقب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ لغير نقصان دخل في قراءة البعض الا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا في الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرادعاء عند ختم القرآن ولو قرأوا واحداً واستمع الباقيون فهو أولى كذا في القنية * ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعولهم كذا في النبايع * بكرهه لا يقوم أن يقرأ القرآن جهرادعاء لئلا يسمعوا الاستماع والانصات المأمور بهما كذا في القنية * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكرهه وقال أكثر المشايخ تكرهه ولا تحل لان فيه تشبهاً بفعل الفسقة حال فسقهم ولا ينظر أحد أن المراد بالترجيع جميع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بالخلاف فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنسه الصواب لا تدخله الوحشة بلقننه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلغنه فان كل أمر معروف يتضمن منكره يسقط وجوبه كذا في الوجيز للكردي * ان قرأ بالالحان في غير الصلاة أو غير الكلمة ويقف في موضع الوصل أو يصل في موضع الوقف بكرهه ولا يكره كذا في الغرائب * يجوز للغير كالحائض والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنهم والافلا ولو كان القارئ واحداً في المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان أكثر ويقع الخلل في الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتحو العمل قبل القراءة والافلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدت الصحابة والتابعون والسلف الصالحون في المنع من الصعق والزعم والصياح عند القراءة كذا في القنية * المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليب الاوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا في الغرائب * (قال اسمعيل المشكلم) ويجوز أن يقول للصبي احمل هذا المصحف كذا في القنية * وفي الفتاوى مثل أبو بكر عن قراءة القرآن للفقهاء أهى أفضل أم درس الفقه قال حكى عن أبي

البناء للمدعي عليه ولم يقل لم يرزل عن ملكه لا يكون الكذاب والبناء للمدعي عليه والعروة للمدعي وكذا اذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعي عليه والعروة للمدعي * وعلى هذا النخل والشجر مع الارض والاشجار والسيف والحلقة والحلية * برهن علي جارية أنها له وولدها في يد المدعي

عليه لم يعلم به الحيا ثم قبره من المدعى أنه ولدها يقضى به لا أيضا فان رجح شهود الام بغل ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له اسئلة
شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام (٣١٨) قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الآن يشهد وابانه ملك
المدعى ولدته على ملكه

جاريته * شهدا على رجل في
يده جارية انها هذا المدعى ثم
غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد
المدعى عليه يدعيه المدعى
عليه أيضا أنه له وبرهن
المدعى عليه على ذلك
لا يلتفت الحاكم الى كلام
المدعى عليه وبرهانه ويقضى
بالولد للمدعى فان حضر
الشهود وقالوا الولد كان
للمدعى عليه يقضى بضمن
قيمة الولد على الشهود
كانهم رجعوا فان كان
الشهود حضورا سألهم عن
الولد فان قالوا انه للمدعى
عليه أو لا ندري لمن الولد
يقضى بالام للمدعى ولا يقضى
بالولد فهذا يؤيده بعض ما ذكرنا
أولا * ادعى شراء دار من
أبيه فقبل أن يزكى شهوده
برهن على أنه ورثها من أبيه
يقبل لوضوح التوفيق لانه
يقول جدي الشراء فملكته
بالارث وعلى العكس * برهن
على أنه لا بالارث ثم قال لم
يكن لي قط أو لم يزد قط لم
يقبل برهانه وبطل القضاء
* ادعى الصدقة منه منذ سنة
ثم ادعى الشراء منه منذ شهر
وبرهن لا يقبل الا اذا وثق
كما * ادعى عليه أنه
استهلك عيناله وعليه قيمته
ثم ادعى أن العين قائم في يده
وعليه احضاره يقبل وكذا
على القاب لانه مكان الخفاء

مطبيع أنه قال النظر في كتب أصحابنا من غير جماع أفضل من قيام ليلة كذا في الخلاصة * بكر من
الفسقة وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع قال الوبري في المسجد عظيمة وقراءة القرآن فلا استماع الى
العظة أولى كذا في القنية * رجل يكتب الفقه ويجنبه رجل يقرأ القرآن (١) ولا يمكنه استماع
القرآن كان الاثم على القارئ ولا شيء على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهرًا يأنم كذا
في الغرائب * يقول عند مقام ورد من القرآن أو غيره والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه
يكبره كذا في القنية * اذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك
كذا في المحيط * ويكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمقد العزم من عرشك وللأسئلة عيانا بجمع قد
ومقد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شيء في كراهة الثانية لاستجالتهم على الله تعالى وكذا الاولى
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لما روى أنه عليه
السلام كان من دعائه أن يقول اللهم اني أسألك بمقد العزم من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد
فما يخالف القطعي ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسلك أو
بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لاحق للمخلوق على الله تعالى كذا في التبيين * ويجوز أن يقول في الدعاء
بدعوة نبيك هكذا في الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى والله الاسماء
الحسنى فادعوه بها كذا في المحيط * والافضل في الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قالت
ولا يضع احد يديه على الاخرى فان كان في وقت عذر أو برد شديد فأشار بالسجدة قام مقام بسط كفيه
والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بمجذاه صدره كذا في القنية * مسح الوجه باليد اذا فرغ من الدعاء
قيل ليس بشيء وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا في الغيبة *
عن ابن أبي عمير يقول يكبره أن يقول الرجل أستغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول أستغفر الله وأسأله
التوبة قال الطحاوي والصحيح جوازه كذا في القنية * الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان مكروه ولكن
هذا شيء لا يفتي به كذا في خزائن الفتاوى * يكبره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغي أن يدعو في صلاته بدعاء محفوظ وأما
في غير حالة الصلاة ينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا
في المحيط * ولو قال لغيره بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى
أن يأتي به هكذا في الكافي * واذا قال بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطيني كذا لا يجب عليه في
الحكم والاحسن بالمروءة أن يعطيه هو المختار كذا في الغيبة * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء
رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية في دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء
الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالستغيث من الشر وفي دعاء التضرع يعقد الخصر والبصر ويحلق
الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه كذا في مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح
السرخسي المختصر الحاكم الشهيد في باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعائه على
الرقعة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا في فتاوى
قاضيان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرًا ومعه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون
جهرًا القوم بدعة كذا في الوجيز للكردي * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورًا والقوم يدعون معه ذلك
فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا في الذخيرة * التكبير جهرًا في
غير أيام التشريق لا يسن الاباء العسود واللصوص وقاس عليهم ما بعضهم الحريق والخواف كلها
(١) قوله ولا يمكنه استماع القرآن أي مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا قيد في القنية اهـ مصححه

كذا
فيعني فيه التناقض ذكره الثاني * ادعى عليه انه اله ثم ادعى أنها وقف عليه يسمع لصحة الاضافة بالاختصاص استقفا
بكالوا دعى لنفسه ثم ادعى لغيره ذلك أو ادعا بالو كالة عن غيره * ولو ادعى أو لا الوقف ثم ادعاها لنفسه لا يسمع كالأدعاء لغيره ثم لنفسه

* وذكر العتابي ادعى بائع العبد أنه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف المشتري على عدم علمه أن لم يكن البائع يئنه * وذكر الزنجري أن الأب إذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم خاصم المشتري أن البيع وقع بالغبن تصح دعواه (٣١٩) * ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه

لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل لأن الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي اضافته الى غيره الا اذا فاق وقال كان لفلان الاول فكان وكافي ثم باعه من الثاني ووكلي الثاني أيضاً والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على مانص عليه الخصم في الجامع دل أن الامكان لا يكفي * ولو ادعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لأن ماهوله لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقربه لغيره وان برهن أو لاولئك لعدم الشهادة به له الا اذا فاق بان قال كان لفلان وكلي بالخصومة ثم اشترته منه وبرهن على ذلك الاخر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناقاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له * ولو ادعى أنه له ارثا ثم ادعى أنه له ولا آخر ارثا وبرهن يقبل * الموصى له بالثالث ادعى البنوة بعد موت الموصى وبخمس عن الاثبات يعطى له الثلث

كذا في القنسة * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن قوم قرؤا قراءة ورد وكبروا بعد ذلك جهرًا فقال ان أرادوا بذلك الشكر لا بأس به قال واذا كبروا بعد الصلاة على اثر الصلاة فانه يكره وانه بدعة واذا كبروا في الرباطات لا يكره اذا أرادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفاً يكره قال الفقيه أبو جعفر وسعت شيخنا أبو بكر يقول سئل ابراهيم عن تكبير أيام التشريق على الاسواق والبحر يها قال ذلك تكبير الخوكة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز قال الفقيه وأنا لا أمنعهم عن ذلك كذا في المحيط * لا بأس بالجلوس للوعظ اذا أراد به وجهه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * الواعظ اذا سأل الناس شيئاً في المجلس لنفسه لا يحل له ذلك لأنه ككتساب الدنيا بالعلم كذا في التتارخانية نقلاً عن الخلاصة * رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه وما يفعله الذين يدعون للوحدة والمحبة لا أصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذا في السراجية * الكافر اذا دعا أهل بيوتهم أن يقال يستجاب دعاءه ذكر في فتاوى أهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم أبو الحسن الرستغفي انه لا يجوز وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحاكمي وأبو نصر الدبوسي يجوز قال الصمد الشاهد هو الصحيح كذا في المحيط * في الاجناس عن الامام ليس للجن ثواب كذا في الوجيز للكردي * كرهه أن يقوم رجل بعد ما اجتمع القوم للصلاة ويدعو لليت ويرفع صوته وكره ما كان عليه أهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يدعون ما هو يشبه المحال وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا في الذخيرة * رجل تصدق عن الميت ودعاه يجوز ويصل الى الميت كذا في خزنة الفتاوى * والله أعلم

الباب الخامس في آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القرآن نحو الدرهم والقرطاس أو كتب فيه اسم الله تعالى

لا بأس بنقش المسجد بالخص والساج وما الذهب والمصرف الى الفقراء أفضل كذا في السراجية * وعليه الفتوى كذا في المضمرة * وهكذا في المحيط * أما التخصيص فحسن لانه احكام لبنا كذا في الاختيار شرح المختار * وكره بعض مشايخنا النقوش على الحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أن نقش الحيوان مكروه قل ذلك أو كثر فأما نقش السقف فالقليل يرض فيه والكثير مكروه هكذا في المحيط * واذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذا في الاختيار شرح المختار * ويكره أن يطحن المسجد بطين قد بل بما يجس بخلاف السرقة اذ جعل فيه الطين لان في ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لا يحصل الا به كذا في السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف الدار أو أن ينقش المسجد بما الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره مد الزجلين الى الكعبة في النوم وغيره عمداً وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك في حال موافقة الادل كذا في محيط السرخسي * يكره أن تكون قبلة المسجد الى المتوضأ كذا في السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج والحمام والقبور ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما أراد به المحرم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان ذلك موضع الانجاس واستقبال الانجاس في الصلاة مكروه فأما ان استقبال حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبال الحجر والمد فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج قال بعضهم أراد به نفس المخرج وقال بعضهم أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضاً في معنى الكراهة الى القبور

وعند محمد رحمه الله لا يقبل للتناقض لان الوارث لا يكون موصى له وقيل يعطى له أقلهما أي أقل الحقين * وفي الاجناس والصغرى ادعى محمد وادعى اوارث ثم ادعاه ملكاً مطلقاً لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عنه القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا الاول سواء

وهذا على الرواية التي ذكرها أن التناقض إنما يتحقق إذا كان كلا الدعوين عند القاضي فاما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي
يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند (٣٢٠) الحاكم هذا إذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه إلى أبيه وجده أما إذا قال

اشترته من رجل أو قال
من محمد ولم ينسبه إلى أبيه
ثم ادعى الملك المطلق يسمح
وان كان دعواه الملك بسبب
لم يصح بان ادعاه على غير ذي
اليده ثم أعاد الدعوى صحها
على ذي اليد وادعاه ملكا
مطلقا لا يسمح لان فساد
الدعوى لا يمنع الانفراد
ودعوى الملك بسبب دعوى
اقتضاه على زمان تحقق
السبب ودعوى الملك المطلق
اسناد الى أول السبب وهو
لما التنازع أو الخطأ * واعلم
أن مشايخ فرغانة ذكروا أن
الشرطي دعوى العقار في بلاد
قدم بناؤها بيان السبب ولا
يسمح فيه دعوى الملك المطلق
بوجوه * الأول ان دعوى
الملك المطلق دعوى الملك
من الأصل بسبب الخطأ
ومعلوم أن صاحب الخطأ
في مثل تلك البلاد غير
موجود فيكون كذبا بالجملة
فكيف يقضى به * والثاني
أنه لما تذر القضاء بالمطلق
لما قلنا فلا بد من أن يقضى
بالملك بسبب ذلك لما سبب
مجهول أو معلوم والمجهول
لا يمكن القضاء به للجهالة
والمعلوم لعدم تعيين المدعى
أياه * والثالث أن الاستحقاق
لوفرص بسبب حادث يجوز
أن يكون ذلك السبب شراء
ذو اليد من آخر ثم يجوز
ان يكون السبب سابقا على

قال به ضمهم لان فيه تشبها باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى (١) وعظام الموتى أنفاس
وأرجاس وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط أو سترة أما اذا كان لا يكره وبصير الحائط
فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فأنما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فأما
في مسجد البيوت فلا يكره كذا في المحيط * كره مشايخنا رجهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج
كذا في محيط السرخسي * ويكره الرمي الى هدف نحو القبلة كذا في السراجية * ويجوز أن يتخذ في مصلى
العيد والجنائز هدف للرمي كذا في القنية * مندوب لكل مسلم أن يعتد في بيته مكانا يصلي فيه إلا أن
هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الإطلاق لانه باق على حكم مسكه له أن يبيعه كذا في المحيط * قال
أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فبنى فيها مسجدا أو جامعا أو خانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد
والدخول في الحمام للاغتسال وفي الخانوت للشراء وليس له أن يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدا
لا يسمح لاحد أن يصلي فيه ولا أن يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له أن
يترجمها كذا في المضمرات * رجل بنى مسجدا في مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقيل ما يمر به انسان لم يصير
مسجدا لعدم الحاجة الى صير ورثة مسجدا كذا في الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار
موقوفة فلا بأس للإمام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا في القنية * وللؤذن أن يسكن في بيت هو وقف
على المسجد كذا في الغرائب * دار لتدريس المسجد مملوكة أو مستأجرة متصلة بمحائط المسجد هل له أن
يتقب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه فقالوا ليس
له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الاخلاط * يجوز الدرس
في المسجد وان كان فيه استعمال للبهود والبوارى المسبلة لأجل المسجد كذا في القنية * وسئل ان غندي
عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذا الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس
به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في الفناء سررا جرها للناس ليتجروا عليها وأباح لهم فناء ذلك المسجد هل
له ذلك فقال لو كان لصالح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممر للعامة وسئل عن فناء المسجد هو الموضع الذي
بين يدي جداره أم هو سدة بابه فحسب فقال فناء المسجد ما يظله ظلة المسجد اذا لم يكن ممرًا لعامة المسلمين
قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسررا وأجرها قوم ليتجروا عليها وبصرف ذلك الى وجه نفسه
أو الى الامام هل له ذلك فقال لا قال رضي الله تعالى عنه وعندنا لانه أن يصرف الاجر الى من شاء كذا في
التنارضية نقلا عن اليتيمة * وفي صلاة الاثر قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن دكان اتخذ للمسجد
بينه وبين المسجد طريق وهو ناء عن المسجد يصلي عليه في الحر أيضا عاف للصلاة فيه الاجر كما يضعف في
المسجد قال نعم كذا في النخبة * أهل محلة قسموا المسجد وضر بواقه حائطا ولكل منهم امام على حدة
ومؤذنين واحد لا بأس به والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغى كما يجوز لاهل المحلة أن
يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة أما للتدريس
فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه كذا في القنية * سئل برهان الدين عن خانوت موقوف على امام المسجد غاب
ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤتمهم ثم حضر فأجرة الخانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها له أم لا قال (٧)
شايد چون وى با كس وى باهروى بغله داده باشد وليكن سبيل وى تصديق بود * كذا في التنارضية نقلا
عن فتاوى آهر * سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد أو الجماعة هل يخرج
(١) قوله وعظام الموتى أنفاس الخ كذا رأيت في نسخة المحيط وليتظرفه فانه مخالف للعروف في المذهب
من أن عظم الأذى طاهر وانما يحرم الاتمتاع به اهـ معصمه (٢) يجوز كما أنه هو وأخليفته يؤجرها بأمره
ولكن سبيلها التصديق

تلك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشبهه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم
المانع من الجمل على التمام من الأصل * ولو ادعى الشراء من أبيه وشهد أن الحدود كان ملكا له بآع منه بكذا واصله اليه قال بعض مشايخ

فرعاً من المتأخرين الذين اختاروا اشتراط ذكر السبب في دعوى العقار لا يقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب في ملكه الذي وقع فيه الخصومة
 * ولو قال المدعى عليه في الدفع انك ادعيت هذا العين على بائني بالشرء والألث (٣٢١) نسمع الدفع * ولو قال هو لي ثم قال

ملكى بالشرء أو بالألث
 وبرهن لا يقبل الا اذا صدق
 المدعى اليه ذكرك في
 الاجناس * ولو ادعى الشرء
 ثم مطلقاً ثم ادعى الشرء
 ثالثاً يسمع * ادعى مطلقاً
 وشهدا بسبب يسأل الحاكم
 من المدعى أنه يدعيه بسبب
 شهاده أم بآخون قال
 به قبلها وإن قال بغير ردها
 فإن ادعى الشرء مسح
 القبض وشهدا بالمطلق
 اختلف في القبول * وفي
 الدعاوى والبيئات ادعى
 القرض فشهدا بالدين
 المطلق قال الاورجندى
 يقبل كما اذا ادعى عينا
 بسبب فشهدا بالمطلق * وفي
 الاقضية مسئلتان تدلان
 على القبول ادعى أنها
 منكوحته فشهدا بالتزوج
 أو ادعى التزوج فشهدا أنها
 منكوحته قال يقبل فيها
 دل على ما ذكرنا * ادعى أن
 هذا العين له وبرهن فدفع
 المدعى عليه بأنه ادعى على
 أن هذا العين ملك أبي والى
 وكيل عنه في الخصومة فيه
 فصار مناقضا في دعواه
 يطل برهانه بهذا الدفع
 لدعواه لان قوله حتى
 وملكى معناه حق الطلب
 وملك القرضى وقصد
 ذكرنا أن الوكيل يضيف
 العين الى نفسه وأما الشاهد

فقال لا وفي اللآلى واختلف في الذي يفسو في المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبهضمهم قالوا لا يفسو ويخرج اذا
 احتاج اليه وهو الاصح كذا في التمر تاشي * ولا بأس للحدث أن يدخل المسجد في أصبح القولين ويكره النوم
 والا كل فيه لغز المعتكف واذا أراد أن يفعل ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى
 بقدر ما نوي أو يصلي ثم يفعل ما شاء كذا في السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام في
 المسجد في الصحيح من المذهب والاحسن أن يتورع فلا ينام كذا في خزنة الفتاوى * ولا بأس بمسح الرجل
 بالخشيش المجمع في المسجد وذكرك شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة ما يفعل في زما تان وضع
 البوارى في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الأئمة هكذا في المحيط * داخل المحراب له حكم
 المسجد كذا في الغرائب * ولو كان في المسجد عش خطاف أو خفافش يقدّر المسجد لا بأس برميها بهما فيه من
 الفراخ كذا في الملتقط وفي صلاة الجلابي لا يتخذ طريقا في المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج
 من ذلك كذا في التمر تاشي * ودخول المسجد متنهلا مكروه كذا في السراجية * لاحرمة لثراب المسجد اذا
 جمع وله حرمة اذا بسط أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد ناراهلك
 خشب المسجد في الايقاد أو من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للتعوف في الفتنة
 العامة كذا في القنية * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل
 والفرقان يأخذ عليه المال ويقول ادفع الى الهدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * ويكره كل عمل من
 عمل الدنيا في المسجد ولو جلس المعلم في المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم الحسبة والوراق يكتب
 لنفسه فلا بأس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكرهه لأن يقع لهما الضرورة كذا في محيط السرخسي *
 مباشرة عقدا النكاح في المساجد مستحب واختار طهري الدين خلاف هذا ولا يدخل الذي على بدته نجاسة
 المسجد كذا في خزنة المفتين * دخل المسجد للزور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذي قصده
 وقيل يصلي ثم يتخير في الخروج قال مجدد الأئمة الترجماني ان كان محمدا يخرج من حيث دخل اعلأمالا
 حتى كذا في القنية * غرس الشجر في المسجدان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق
 الصقوى لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو بفرق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة
 بين البيعة والمسجد يكره كذا في الغرائب * أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة
 ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها أخف رتبة حتى
 لا يعتكف فيها أحد اذا لم يكن لها امام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا
 للنساء كذا في القنية * ذكر الفقيه رحمه الله تعالى في التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت
 الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بد ذكران لم يكن فيه أحد أو كانوا في الصلاة فيقول
 السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثاني أن يصلي ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا
 يشترى ولا يبيع والرابع أن لا يسلم السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه
 الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يخطى رقاب
 الناس والتاسع أن لا ينازع في المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد في الصف والحادي عشر أن لا يمر
 بين يدي المصلي والثاني عشر أن لا يبرق فيه والثالث عشر أن لا يفرق أصابعه فيه والرابع عشر أن
 يترجمه عن التجاسات والصبيان والمجانين وأقامة الحدود والخامس عشر أن يكره فيه ذكر الله تعالى كذا
 في الغرائب * الجاوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد مابنى لامور الدنيا وفي خزنة
 الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا في المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفي صلاة
 الجلابي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وان كان الأولى أن يشتغل بذكر الله تعالى كذا

(٤١ - فتاوى خامس) فلما قال انه ملك المدعى وحل على الحقيقة وهو الاصل فقول المدعى بعد ذلك انه ملك موكله تكذيب
 للشاهد وتفسير له ولقائل أن يقول اذا كان قول المدعى حتى وملكى معناه حق الطلب وملك القرضى فلم لا يكون معنى كلام الشاهد أيضا

كذلك ولا يكون كذا لما أن الينبات حجج الله تعالى فيجب قبولها عند الامكان * وذكر بعضهم ينبغي أن تسطل الدعوى أيضا لان العادة ما جرت بان يقول الوكيل هو ملكي (٣٢٢) وانما يقول هو لي وأشباه ذلك ومن نصر الفرق قال الحكماء اتصل بالشهادة

في التمر ناشئ * واذا ضاق المسجد كان للصلي أن يزجج القاعد عن موضعه ليصلي فيه وان كان مشغولا بالذكاء أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن ينعموا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد كذا في القنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره أن يصعدوا بالجماعة فوفقه الا اذا ضاق المسجد حينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا في الغرائب * وأما بناء منارة المسجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بان يكون أسمع للقوم فلا بأس به وان لم يكن مصلحة لا يجوز بان يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير منارته كذا في التمر ناشئ * ولا يجوز للقيم شراء المصلحات لتعليقها بالاساطين ويجوز الصلاة عليها ولكن لا تعلق بالاساطين ولا يجوز اعارتها للمسجد آخر (قلت) هـ - اذا لم يعرف حال الواقف أما اذا أمر به عليه قها أو أمر بالدرس فيه وبناءه للدرس وعابن العادة الجارية في تعليقه بالاساطين في المساجد التي يدرس فيها فلا بأس بشرائها بجماع الوقف في مصلحته اذا احتج اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا في القنية * هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيه أنه ان كان موضوعا للصلاة فلا بأس به وان وضع للصلاة فان فرغوا من الصلاة وذهبوا فان أسخر الى ثلث الليل لا بأس به وان أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا في المضمرات في كتاب المهبة * رفع المتعلم (١) من كولان المسجد ووضعه في كتابه علامة فهو عفو كذا في القنية * ويكره أن يجعل شيئا كغدة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا في المنتقط * واذا كتب اسم الله تعالى على كغدة ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره وقال ألا ترى أنه لو وضع في البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا في المحيط * ولا يجوز لف شيء في كغدة فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولي أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محو ما كتب فيه شيء كذا في القنية * ولو محوا كغدة كتب فيه القرآن واستعمله في أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبراق كذا في الغرائب * ومحو بعض الكتابة بالريو يجوز كذا في القنية * سئل أبو حامد عن الكواغدم الاخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب * حكى الحاكم عن الامام أنه كان يكره استعمال الكواغدم في ولية ليمسحهم الاصابع وكان يشتد فيه ويرجع عنه زجرا بليغا كذا في المحيط * متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وآله أو كتب أي حنيفة رحمه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخرطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا في الذخيرة * التوسد بالكتاب الذي فيه الاخبار لا يجوز الاعلى نية الحفظ له كذا في المنتقط * وضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره كذا في خزانة الفتاوى * يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور كذا في القنية * رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأمهل بل يرجع له الثواب كذا في فتاوى قاضيهان * واذا حمل المصحف أو شيئا من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا في المحيط * مثال رجلين الى جانب المصحف ان لم يكن به دابة لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا في الوند وهو قدم الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا في الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيها داراهم مكتوب فيها شيء من القرآن أو كان في الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف جالس عليها أو نام فان كان من قصده الحفظ فلا بأس به كذا في الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستغفار في تكفر (١) من كولان الكولان بالفتح والضم نبت البردى وهو نبات معروف وبالضم تمر جيد كذا في القاموس تأمل اه معجحه

وشترط فيها العلم مثل الشمس لم يتحمل فيها الجواز الذي يصح تنبيهه وأما الدعوى فاجاب مجرد لا يتصل به الحكم فانتسح فيه لدفع المناقضة عند الافصاح بالتوفيق ومما يدل على أن امكان التوفيق لا يكفي ويشترط التوفيق بالفعل ما قال في الفتاوى ادعى محدودا راعن أبيه وورهن فدفع المدعى عليه بان المدعى أقرب بانه ملك أمه واني اشتريته من أمه وصحيح دعواه وثاق بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لامكان ان يكون ملكا لامه مات وتركتهم ميراثا لابييه قال هذا لا يصح ما لم يوفق بالتلق المذكور ولو فتح هذا الباب ما تحقق تناقض أبدا ولما احتج بوقوع ما لا يرى ان المدعى عليه لو ابتدأ الدفع وقال في هذه المسئلة لا يصح دعواه لاني اشتريته من أمك ووجدت قباض البدين وأنت أيضا أقررت بانه ملك أمك أقول في هذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كبرت لانه بخلاف الروايات الصريحة وان قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت في الاول على امكان التصور وذلك ثابت هذا أيضا قال قول

بصحة الدفع في الثاني مع القول بعدمه في الاول تنقض للاصل واختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفي * وذكر والا بكر في شرح الجامع الكبير أيضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه * قال بكر ومحمد كرا التوفيق في البعض

ولم يذكر في البعض فيجعل المسكوت على المذكور * وذكر المحندي واختار أن التناقض ان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل ولا يكفي
الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده (٣٢٣) ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق

والمدعى مستحق والمدعى

عليه دافع والظاهر يكفي

في الدفع لافي الاستحقاق

ويقال أيضا ان تعدد

الوجوه لا يكفي الامكان

وان اتحد يكفي الامكان

والتناقض كما يمنع الدعوى

لنفسه يمنع الدعوى لغيره

والتناقض يرتفع بتصديق

الخصم وبتركيب الحاکم

أيضا كمن ادعى انه كفل

له عن مدينه بألف فانكر

وبرهن الدائن انه كفل عن

مدينه وحكم به الحاکم

وأخذ المكفول له منه المال

ثم ان الكفيل ادعى على

المدين ان كان كفل عنه

بامر به وبرهن على ذلك

يقبل عندنا ويرجع على

المدين بما كفل لانه صار

مكتبا شرعا بالقضاء وكذا

اذا استحق المشتري من

المشتري بالحكم يرجع

على البائع بالثمن وان

كان كل مشتري مالا ملكا

لبائعه ~~ا~~ كنهه لما حكم

ببرهان المستحق صار مكتبا

شرعا بانصال القضاء به

نوع في المساومة وشبهه

كالابداع والاستعارة

والاستحجار والاستيلاء فان

كلامها اقرار بانها لى اليد

فلا يسمع ان ادعى لغيره

بالوكالة أو لنفسه المساومة

مانعة من الدعوى لنفس

المساوم ولغيره وفي المشتق ساوم دارا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء من فلان بعد المساومة

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان في البيع وعن محمد ترويح امرأته ثم برهن على أنه اشتراها من مال كمالا لا تقبل الا ان برهن على الشراء

والافلا كذا في الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التهاون
كذا في جواهر الاخلاطى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدله من أسماء الله تعالى
نحو قوله حسبي الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة
أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة قال لا بأس بأن يكون
مع الرجل في خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا في الحاوى للفتاوى * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى عن كان في كفه كتاب بخاس للبول أي يكره ذلك قال ان كان أدخله مع نفسه المخرج يكرهه وان اختار
لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكرهه وعلى هذا اذا كان في جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو
شيء من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكرهه وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكرهه وعلى هذا
اذا كان عليه خاتم وعليه شيء من القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكرهه وان
اتخذ لنفسه مبالا طاهرا في مكان طاهر لا يكرهه كذا في المحيط * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران
بعضهم قالوا يبرح أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا في فتاوى
قاضيان * كتابة القرآن على ما يفتش ويسط مكرهه كذا في الغرائب * بساط أو مصلى كتب
عليه الملك يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بساط مكتوب
عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لمافي من الابتدال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف
أو خيط على بعض الحروف في البساط أو المصلى حتى لم يبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان
عليه ما الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا في الكبرى * اذا كتب اسم فرعون
أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا اليه لان لتلك الحروف حرمة كذا في السراجية * عن الحسن
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى قال الحسن وبه أخذ قال رحمه الله تعالى اعلم أراد كراهة التنزيه لا الاثم وينبغي لمن أراد كتابة القرآن
أن يكتبه باحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بانهم قلم وأبرق مداد ويفترج السطور ويفخم
الحروف ويفخم المصحف ويجزئه عما سواه من التعاشير وذكري الآي وعلامات الوقف صونا للنظم الكلمات
كبابه ومصحف الامام عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كذا في القنية * والتعشير هو التعليم على كل
عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامه يقال في القرآن ستمائة عشرة وثلاث وعشرون
عشرة كذا في السراج الوهاج * لا بأس بكتابة أسماء السور وعدد الآي وهو وان كان احدا نافهوا بدعة
حسنة وكلم من شيء كان احدا نافهوا بدعة حسنة وكلم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في
جواهر الاخلاطى * وكان أبو الحسن يقول لا بأس أن يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب
بسم الله الرحمن الرحيم في أوائلها للفصل كذا في السراج الوهاج * لا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو
مفضضا أو مضببا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى
كذا في فتاوى قاضيان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أعلم النصراني الفقه والقرآن لعلمه يندى
ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا بأس كذا في الملتقط * المصحف اذا صار خالقا لا يقرأ منه ويحاف
أن يضع يجعل في خرقة طاهرة يدفن ودفنسه أولى من وضعه موضعه فيحاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو
ذلك ويلجده لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث
لا يصل التراب اليه فهو حسن أيضا كذا في الغرائب * المصحف اذا صار خالقا وتعدت القراءة منه
لا يحرق بالنار أشار الشيباني الى هذا في السير الكبير وبه نأخذ كذا في النخبة * ولا يجوز في المصحف الخلق
الذي لا يصلح للقراءة أو يجادبه القرآن اللغة والنوع واحد في موضع بعضه فوق بعض والتعبير فوتهما

ولا يؤمر في فصل المساومة
ببأنه اشترى متاعا من
انسان وقبضه ثم ان أباه المشتري
استحققه بالبرهان من المشتري
وأخذه ثم مات الأب وورثه
الابن المشتري لا يؤمر برده
الى البائع ويرجع بالنسبة
على البائع ويكون المتاع في
يد المشتري وهذا بالارث
ولو كان أقر عند البيع بأنه
ملك البائع ثم استحقه أبوه
من يده ثم مات الأب وورثه
الابن المشتري هذا لا يرجع
الى البائع لانه في يده بناء
على زعمه بحكم الشراء
الاول لما تقرر ان القضاء
للمستحق لا يوجب فسخ
البيع قبل الرجوع بالنسبة
* وفي الزيادات ساوم ثوب باثم
ادعى أنه كان له قبل
المساومة أو كان لا يسه يوم
مات قبل ذلك وتركه ميراثا
لا يسمع أمالو قال كان
كلنا بالبيع فساومته
سقى البيع يسمع ولو
ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا
لو قال قضى لابي ومات قبل
القبض وتركه ميراثا
لا يسمع وان لم يقض للأب
حتى مات وتركه ميراثا
لا يقضى لان دوام الخصومة
شرط ولا يمكن لانه لا يصلح
خصم بعد المساومة وعلى
هذا لو ادعى رجل شراء ثوب
وشهد له بالشراء من المدعى
بأنه وفضى أولا ثم زعم

﴿الباب السادس في المسابقة﴾

(الباب السابع في السلام وتسميت العاطس)

أحد الشاهدين أن الشوب له أولايه ورثه وعنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهاده هذا النوب باعه وكذلك منه هذا الكنه أولى لأى ورثه عنه يتضى باليبيع ويسمع دعوى الشاهد فإذا برهن على مدعاه قضى له لأنه دام التناقض ولو قال اقولا ولم

الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو أنه لا يسه وكله بالطلب بقبل وكذا إذا شهد بالاستنجا أو الاستداع أو الاستنباب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعي عليه أو غيره * ولو (٣٢٥) ساوم ثم ادعاه مع الآخر بقبل في نصيب الآخر

ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لكن بعد موت الابن لا يملك الدعوى وان كان الأب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا يمس امره اتفاقا * ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على أنه موكله غير جائز الاقرار فبرهن المدعي على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة وفي الاضية ساوم ولد جارية أو زرع أرض أو غمر نخلة ثم برهن على أن الاصل ملكه يقبل وان ادعى الفرع مع الاصل يقبل في حق الاصل لا الفرع فعلى هذا الوادعي شجره ا فقال المدعي عليه ساومني ثمه أو اشتري مني لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره * وفي الخزانة ادعى عليه شيئا فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير * برهن المدعي عليه ان المدعي طلب منه الارض المدعاة للزراعة أو قال لواحد اشترى المدعي من المدعي عليه

وكذلك الجواب كذا في السراجية * والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والحبيب كذلك يرتد ولا ينبغي ان يزاد على البركات شي قال ابن عباس رضي الله عنهما لكل شيء منتهى ومنتهى السلام البركات كذا في المحيط * وبأني بواو العطف في قوله وعليكم السلام وان حذف واو العطف فقال عليكم السلام أو قال المبتدئ سلام عليكم أو قال السلام عليكم فالحبيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم وله أن يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى كذا في التارخانية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا الجواب فكلهم آثمون في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو أفضل وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان ردوا واحد منهم أجرهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وان أجاب كلهم فهو أفضل كذا في الذخيرة * (في فتاوى آه) رجل أتى قوما فسلم عليهم وجب عليهم ردته فان لم يابوا في ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التثنية لم يجب ثانيا ويستحب كذا في التارخانية * وفي النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم رجل فقال السلام عليكم فرده بعض القوم بنوب ذلك عن الذي سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا أشار اليهم ولم يسلم لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سماه فقال السلام عليكم يا زيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم وأشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم على الكل كذا في المحيط * مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونهم سلم والا فلا كذا في الوجيز للكردي * السائل اذا سلم لا يجب ردته لانه كذا في الخلاصة * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليك لا يجب رد السلام عليه وكذا اذا سلم على القاضي في المحكمة كذا في فتاوى قاضيخان * واختلف الناس في المصري والقروي قال بعضهم يسلم الذي جاء من المصر على الذي يستقبله من القرى وقال بعضهم على القلب ويسلم الراكب على المشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا في الخلاصة * ويسلم المشي على القاعد ويسلم الذي يأتيك من خلفك كذا في المحيط * الرجل مع المرأة اذا التقيا سلم الرجل أولا كذا في فتاوى قاضيخان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم في الحسنة لا في البذانة كذا في الوجيز للكردي * اذا التقيا فافضلها ما أسبقهما فان سلمت امرأة كل واحد ويستحب الرتمع الطهارة ويجزئه التيمم كذا في الغيائية * اذا دخل الرجل في بيته يسلم على أهل بيته وان لم يكن في البيت أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا في المحيط * ويسلم في كل دخلة كذا في التارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأما التسليم على أهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بأن يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا اذا لم يكن للسلم حاجة الى الذي واذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يراد على قوله وعليكم قال النقيب أبو الليث رحمه الله تعالى ان حررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار ان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا في الذخيرة * السلام تحية الزائر من الذين جلسوا في المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ما جلسوا فيه لدخول الزائر من عليهم فليس هذا وان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قال الواسع عليهم الدخول وسعهم أن لا يجيبوه كذا في التنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع أيضا كذا في الغيائية * ان سلم في حالة التلاوة المختار أنه يجب الرد كذا في الوجيز للكردي * وهو اختيار الصدر الشهيد وهكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا في المحيط

يكون دفعا * ذكر الشهيد برهن المدعي عليه ان المساومة أو الاستعارة ونحوها سابقة من الوكيل على الوكالة آخر جهالكم عن الوكالة كما اذا عين ذلك منه والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره عليه غير جائز * وقد كره لال الدين أقر بعين لغيره فكل لا يملك الدعوى لنفسه

لا يملك الدعوى لغيره وكالة او وصاية * أما اذا أبرأ رجل عن الدعاوى ثم ادعى عليه ما لا بالو كالة أو الوصاية تقبل * وذكر الوار اقرب من لانسان
ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه لا يسمع * وفي (٣٢٦) المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجرح منه نفسه في عمل هذه

الكرم يندفع * وفي المنتقى
استأجروا بأم برهن أنه لاتبه
الصغير يقبل * قال القاضي
هذه على الرواية التي جعل
الاستئجار ونحوه اقراراً بعدم
الملأه فعدم كونه ملكاً له
لا يمنع كونه ملكاً لغيره فجاز
أن ينوب عن الغير * فامعن
الرواية التي يكون اقراراً بانه
ملكاً للطالب منه لا يسمع
الدعوى لغيره كما لا يسمع
لنفسه * وعلم منه أنه اذا أقر
بعين غيره لا يملك أن يدعيه
لنفسه أو لغيره * وفي المنتقى
أقر ساكن الدار بانه كان
يعطى الابن فلان ثم ادعى
كون الدار له تقبل لجواز
كون فلان وكيلاً عنه في
قبض الغلة * وعن محمد أنه
لا تقبل ويجعل مقرباً بانه
المتر للسلان * كما اذا قال
آجرح فلان أو آجرحها
* وفي الفضليات أقر أن
فلاناً كان يسكن هذا الدار
يسمع منه دعواه أنه لان
اليد المعين لا يمنع الدعوى
فالقرية أولى وفي الزيادات
ادعى عليه شيئاً وبرهن
فبرهن المدعى عليه أنه
استوهبهه حتى يندفع كولو
برهن ذوا اليد على اقرار
الخارج بانه ملكه وان برهن
كل من الخارج وذو اليد على
اقرار كل واحد بانه ملك
صاحبه تهاترا ويترك في يد
ذو اليد * وفي العدة أبرأه
عن الدعاوى ثم ادعى ما لا

ولا يسمع عند الخطبة يوم الجمعة ولعدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد الا يصلي كذا في الخلاصة * في
الاصل ولا ينبغي للقوم أن يشتموا العاطس ولأن يردوا السلام يعني وقت الخطبة (في صلاة الاثر) روى عن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهم يردون السلام ويشتمون العاطس ويتبين بما ذكر في
صلاة الاثر أن ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
في هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله تعالى يرد
وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد كذا في الذخيرة * ولا يسمع المتفقه على استاذهم ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا
يسمعون وان سلم فهو آثم كذا في التتارخانية * ولا يسمع المتفقه على استاذهم ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا
في القنية * حكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول فيمن جلس للذكر
أي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لا يرد كذا في المحيط * ولا يسمع على الشيخ الممازح أو الرند
(٢) أو الكذاب أو اللاعني ومن سب الناس وينظر إلى وجوه النساء في الاسواق ولا يعرف نوبتهم
كذا في القنية * ولا يسمع على الذي يتعنى والذي يول والذي يطير الحمام ولا يسمع في الحمام ولا على العاري اذا
كان مترز ولا يجب عليهم الرد كذا في الغيائية * واختلف في السلام على الفساق والاصحاب لا يبدأ
بالسلام كذا في التمر تاشي * ولو كان له جيران سبها ان سألهم يتركون الشرحاء منه وان أظهر خشونة
يزيدون الفواحش بعذر في هذه المسألة ظاهراً كذا في القنية في المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذين
يلعبون الشطرنج لئلهي وان ترك ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك فلا بأس به
وان كان تشكيذاً لخطر لا بأس بالتسليم عليهم وكتب في المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالتسليم على
من يلعب بالشطرنج بأساً يشغل ذلك عما هو فيه وكره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك تحقيراً لهم كذا في الذخيرة
* رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو
حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد عليه لا بالقلب
ولا باللسان ولا بعد السراخ أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة واذا
سلمت المرأة الأجنبية على رجل ان كانت يجوز اذ قال رجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة
رد عليها في نفسه والزجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا في فتاوى قاضيخان * واذا
أمر رجلاً أن يقرأ أسلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا في الغيائية * ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب
الجمائل من السير حديثاً يدل على أن من بلغ انساناً مسلماً من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أو لا
ثم على ذلك الغائب كذا في الذخيرة * لا يسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لا يجب الا بالاسماع
كذا في الغيائية * ولو كان المسلم أنتم ينبغي أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا في الكبرى *
ويكره السلام بالسبابة كذا في الغيائية * تشمت العاطس واجب ان يجد العاطس فيشتمه الى ثلاث
مرات وبعد ذلك هو مخير كذا في السراجية * وينبغي ان يحضر العاطس أن يشتم العاطس اذا تكرر
عطاسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة
فن كان يحضرته ان شتمته في كل مرة فسن وان لم يشتم بعد الثلاث فسن أيضاً كذا في فتاوى قاضيخان
* وعن محمد رحمه الله تعالى ان من عطس مراراً شتمت في كل مرة فان أخر كفاه مرة واحدة كذا في
التتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول
الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي ان يحضره أن يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله
(٢) قوله أو الرند كذا في جميع النسخ وكذا رأيت في القنية والذي في رد المحتار من منسندات الصلاة
الزبدية تأمل اه معصحه

بأنه ان كان مات مورثه قبل الإبراء صح وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه * وذكر الديباجي ادعى منزله بانه وقف
على كذا وبرهن عليه وبرهن المطالب على المنزل هذا أنه كان ساومه منه أو أقر أنه ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نقاذا اقرار المتولى على الوقف

وعلى ما ذكره جلال الدين يندفع والتوفيق واضح وذلك أن يحمل كلام جلال الدين على إخراج المقره من الخصومة * كالأقرف عند الحام ك
عينا كالمرو وكلام الديتارى على أن غير هذا المتولى تلك اثبات الوقفية وليس المتولى (٣٢٧) كالأقرف حتى ينفذ على الموقوف عليهم كلامه

* ادعى الوقف أولا ثم ادعاه
لنفسه لا يسمع * كالأقرف
لغيره ثم لنفسه * استام
النسب ثم شهد لغيره يسمع *
ادعى أنه وكيل بالدعوى عن
فلان في هـ هذا العين
ثم ادعى أنه باعه من فلان
آخر والمشتري هذا وكله

لناولكم أو يقول يديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط * امرأه عطست أن كانت
عجوزا يرتد عليها وان كانت شابة يرتد عليها في نفسه كذا في الخلاصة * وإذا عطس الرجل تشتمه المرأة فان
كانت عجوزا يرتد الرجل عليها وان كانت شابة يرتد في نفسه كذا في الذخيرة * شابة جيلة عطست لا يشتمها
غير المحرم جهرا كذا في الغرائب * إذا عطس رجل حال الأذان يحمد ويسته فيه غيره وقال القاضي عبد الجبار
لا يحمد كذا في القنية * ولو عطس المصل فزال رجل يركل الله ثم قال المصل غفر الله لي ولك كان جوابا
تفسد صلاته كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له منه وما لا يحل له

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر
المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة (أما بيان القسم الاول) فنقول ويجوز أن ينظر الرجل الى الرجل الا
الى عورته كذا في المحيط * وعليه الاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * وعورته ما بين سرة حتى يتجاوز
ركبته كذا في الذخيرة * ومادون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة أخف
منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى أن من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا
ينازع ان لم يجد واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لم يجد واذا رآه مكشوف السوءة أمره
بستر العورة وأدبه على ذلك ان لم يجد كذا في السكافي * وفي الابانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأس بنظر
الجماعى الى عورة الرجل كذا في التتارخانية * وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا في الهداية *
لا بأس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان يده عند التنوير اذا كان بغض بصره وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد أن يتولى عاتقه يده اذا تنوير كذا في المحيط
* (وأما بيان القسم الثاني) فنقول نظر المرأة الى المرأة كمنظر الرجل الى الرجل كذا في الذخيرة وهو الاصح
هكذا في السكافي * ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأه عن شهوة كذا في السراجية * ولا ينبغي للمرأة
الصالحات أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا حجابها عندها ولا يحل
أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند امرأة مشركة أو كاذبة الا أن تكون أمهاتها كذا في السراج
الوهاج * (وأما بيان القسم الثالث) فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبى كمنظر الرجل الى الرجل تنظر الى
جميع جسده الا ما بين سرة حتى يتجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعوا يقينا
انها لو نظرت الى بعض ماذ ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة وأما اذا علمت أنه تقع في قلبها شهوة أو شك
ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل فقد
ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبى هو المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية
هو الرجل قال فليجتنب بجمه وهو دليل الحرمه وهو الصحيح في النصين جميعا ولا تنس شيئا منه اذا كان
أحدهما شابا في حد الشهوة وان أمنا على أنفسهما الشهوة فاما الامه فيحل لها النظر الى جميع أعضاء الرجل
الاجنبى سوى ما بين سرة حتى يتجاوز ركبته وتغض بصرها منه كذا في السراجية * (وأما بيان القسم الرابع) فنقول نظر الرجل الى المرأة يتقسم أقساما أربعة نظر الرجل الى
زوجته وأمه ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى اماء الغبراء
النظر الى زوجته وهو لو كنه فهو حلال من قرنهما الى قدميهما عن شهوة غير شهوة وهذا ظاهر الا أن الاولى أن
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا في الذخيرة * والمراد بالامه ههنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا
كانت لا تحل له كأمته الجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأه أو بنته فلا يحل له

بدعواه منه وبرهن على
ذلك يقبل ويقضى للوكيل
الاخر لانه توفيق ممكن فاما
اذا شهد شهوده في هذه
المسئلة بالملك المطلق لا يقبل
* وهذه رواية فيما اذا ادعاه
لغيره وكلة أو وصاية ثم
لنفسه لا يسمع الا اذا وفق
قائلا كان له ثم اشترطه
منه بعد الدعوى الاول
وبرهن * وكذلك اذا ادعاه
لزيد بالوكالة ثم لعمر وكذلك
ووفق كذا كره لانه بدعواه
الثانية لا يصير معرضا عن
الاولى لان كل مشتبه مفسر
بالملك ابائعه * قال الحصري
وعلمة التوفيق أن لا يصير
بدعواه الثانية معرضا عن
الاولى والدين في كل ماذ ذكرنا
كالعين * وفي المبسوط ادعى
بصلح جاسم على آخر حقا
ثم ادعى أنه لفلان آخر وأنه
وكيل عنه في المطالبة يصح
* لما مر أن الوكيل قد
يضيغه الى نفسه وانما ذكر
ليعلم أن الدين كالعين *
طلب نكاح الامه مانع من
دعوى تملكها وطلب نكاح
الحرة مانع من دعوى نكاحها

نوع آخر في الدفع ذكر الخصاص رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لانية أو لجدته ولا وارث له غيره أو أقر بأنه لم يقل انه ملكي قيل يحكم
له به كالأقرف وأنه له وأكثرهم على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ما يكي وعليه نص في الاقضية * وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح

لأنه اخبار لا تملك وسيد كران شاء الله تعالى أنه ليس على إطلاقه والقوى على قول الأكثر * وفي المنتقى ادعى شيأ وبرهن عليه عند المحاكم وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب أن (٣٢٨) المدعى أقر أنه لاحق له فيه ان كان شهدا وعلى هذا الاقرار قبل القضاء به للبدعي

بطل شهود المدعى ودعواه أيضا وان بعد القضاء لا يبطل وفي موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بأنه غصب منه هذا الشيء وادعى الغاصب أن المالك هذا أقرب له أفتقبل منه الحجة والمغصوب في يده أم تأمره بتسليم الغصب ثم نسأله الحجة قال ان كان برهانه حاضر أقبله وأقر العين في يد المدعى عليه واللا يؤخر * وفي الجامع أقر الوارث بان العين هذلم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنه كان لمورثه أخذه منه بعد موته أو حال حياته رد الى الوارث ان أمينا حتى يقدم المودع والاجعل في يد عدل هذا اذا قر به لمعلوم أما اذا قال ليس هذا الشيء لمورثي ثم ادعاه أنه لمورثه دفع الى الوارث بعد التسليم اذ لم يحضر له مطالب كالمودع لو لا يأخذه المدعى حتى يطلبه مدعى برهن على أن هذا ارث له عن أبيه فبرهن المطلوب على اقرار أبيه حال حياته أنه لاحق له فيه أو برهن على اقرار المدعى قبيل دعواه أنه ليس له أو ما كانت له أو كان أقر

النظر الى فرجها وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنه ما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة كذا في التبيين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل عيس فرج امرأته وهي عيس فرجه لتحرك الله هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعطى الاجر كذا في الخلاصة * ويجوز زوجه الجماع اذا كان البيت صغيرا مقدار خمسة أذرع أو عشرة قال مجد الأئمة التبرجاني وركن الصباغى والحافظ السائل لاباس بان يتجردا في البيت كذا في القنية * ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمه ما وهما في الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير اذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل بأهله وكذا الامه كذا في الغياثية * أخذ سيد أخته وأدخلها بيتا وأغلق بابا وعلموا أنه يريد وطأها كره وطئ زوجته بمحضرة صرتها أو أخته يكره عند محمد رحمه الله تعالى وكره لهذا أهل بخارى النوم على السطح كذا في المص * وأما نظرها الى ذوات محارمه فتنه قول يباح له أن ينظر منها الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع الناح والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة للوشاح وقد ينتهي الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوح والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع الخضاب كذا في المبسوط * ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته ابنة الغة وأخته وكل ذى رحم محرم منه كالجدات والاولاد والاولاد والامهات والخالات الى شعرها وصدرها وذوائبها ونديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوزا كربة وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو مصاهرة كزوجة الاب والجدوان علا وزوجة ابن الابن والاولاد والاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهي كالأجنبية وان كانت حرة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة النظر والمس وقال شمس الأئمة السرخسي ثبت اباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في المحيط * وما حل النظر اليه حل مسه ونظره وغمره من غير حائل ولكن انما يباح النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فاما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له اذا أمن على نفسه وعليها الشهوة وأما اذا خاف على نفسه وعليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر الى بطنها وألى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيأ من ذلك كذا في المحيط * ولا بد أن يغز بطن أمه وظهرها خادمة لها من وراء الثياب كذا في القنية * قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الامام أبا بكر محمد رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغز الفخذ ويغز وراء الثوب ويقول يغز الرجل الرجل والديه ولا يغز فخذه والديه والعقبه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيع أن يغز الفخذ ويغز وراء الثوب وغيرها كذا في الغرائب * قال محمد رحمه الله تعالى ويجوز له أن يسافر بها ويخلو بها ويعنى محارمه اذا أمن على نفسه فان علم أنه يشتمها أو تشتمه ان سافر بها أو خلأ بها أو كان أكبر رايه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى جلها وانزلها في السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجتنب بجمهه وذلك بان يجتنب أملا متى أمكنها الركوب والتزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنهما وان لم يتمكن ذلك تكلف المحرم دفع الشهوة عن قلبه يعني لا يقصدهم فقل قضاء الشهوة كذا في النخبة * وأما النظر الى أمة الغير فهو كمنظره الى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كافي حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك والمذبرة والمكاتبه وأم الولد كالامة والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

أنه لاحق له فيه أو ليس له حق فيه وهذا من يدعيه ثم اعاده بطلت بينة المدعى وان لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل كذا وسيأتى ان شاء الله تعالى * وفي الاصل برهن المطلوب على اقرار الوكيل أن المدعى ليس لموكله بطلت بينة الوكيل دلت المسائل أنه دهوى

الاقرار في مقام الدفع مسموع فاندفع طرف الاستحقاق لان الدفع للابقاء والظاهر يكفي للدفع والابقاء والاقرار حجة ظاهرة والاستحقاق اثبات أمر لم يكن فلا بد من حجة قوية وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم أزال الله تعالى (٣٢٩) ما به من الضيم وتعامه ما ذكر في الذخيرة

* ادعى أن له عليه كذا وأن العين الذي في يده لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال أنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذباً فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعي عليه على المدعي بأن برهن على أنه أقر بأنه لاحق له فيه أو بأنه ملك المدعي عليه حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الاقرار في حق ان في طرف الدفع أيضاً وعامة المشايخ على الفسق الذي ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به المدعي عليه يقبل لأنه لم يجعل الاقرار له الاستحقاق ولو برهن عليه أيضاً يقبل ولو أنكري هذه الصورة هل يخلف على اقراره قيل أنه على الخلاف بين الشافعي ومحمد رحمهما الله والفتوى على أنه يخلف على المالك لا على الاقرار وذكر القاضي أن دعوى المال بناء على الاقرار وإن كان في طرف الاستحقاق وعامة المشايخ على أنه يقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تليكالحال يقبل

كذافي الكافي * وكل ما يباح النظر اليه من اماء الغير يباح مسه اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذافي المحيط * وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والازوال والاصح أنه لا بأس به اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذافي الكافي * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة بما دام الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذافي المحيط * وهو المختار كذافي الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتي الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى كذافي المحيط * ولا بأس أن يس ماسوي البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتهى كذافي السراج الوهاج * وهكذا في الهداية * وذكر في الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يس ساقها ووصد رهها وذراعها وأن ينظر الى ذلك كله مكشوفاً كذافي الكافي * وقال مشايخنا رحمه الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذافي الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستمر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتاء كذافي التبيين * وأما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذافي الذخيرة * وان غلب على ظنه أنه يشتهى فهو حرام كذافي المنياع * النظر الى وجه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذافي السراجية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضاً وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز النظر الى ذراعيها أيضاً عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثيابها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذافي المحيط * وكذلك يباح النظر اذا اشك في الاشتاء كذافي الكافي * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم أنه لو نظر يشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذافي الذخيرة * والاصح أن كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانتة كذافي الزاهد * ولا يحل له أن يس وجهها ولا كشفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت لا تشتهى لا بأس بعصافها ومس يدها كذافي الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمد رحمه الله تعالى أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزاً ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثله فلا بأس بالمصافحة قائل عند الفتوى كذافي المحيط * ولا بأس بأن يعانق العجوز من وراء الثياب الا أن تكون ثيابها نصف ماتحتها كذا في الغيائية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها الا الى جسدها فهو كما لو كانت في بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملترقة بها بحيث تصف ماتحتها كالقباء التريكية ولم تكن رقيقة بحيث تصف ماتحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغي له أن يغض بصره لان هذا الذنوب من حيث انه لا يستر حاجته لشبكة عليها هذا اذا كانت في حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبسدها حكم العورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مرخصاً عند الضرورة كذافي المحيط * والكافرة كالسامة وروى لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذافي الغيائية * يجوز للقاضي اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر الى وجهها وان خاف أن يشتهى ولكن ينبغي أن يقصده أداها الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة

(٤٣ - فتاوى خامس) بلا خفاء وسد ذكر ان شاء الله تعالى في آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تأمل أم اخباره وقد بقي هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المدين اذا برهن على اقرار المدعي باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الدين

تؤدي بامانها فيكون المقبوض ديناً على الدافع وقيل يسمع لانه في الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار في طرف
الدفع ذكره في المحيط * وذكر شمس (٣٣٠) الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعي أنه لاحق له في المدعي أو بأنه ليس بملك له أو ما كانت

وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كافي النظر عند الاداء والاصح أنه لا يباح كذا في السراج
الوهاج * ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها كذا في التبيين * والغلام
الذي بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا في الغيائية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً حكمه حكم
الرجال وان كان صبيحاً حكمه حكم النساء وهو عور من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما
الخلاوة والنظر اليه لاعتدائه شهوة فلا بأس به ولاهذ الا يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط * وفي حكم الصلاة كالرجال
كذا في الغيائية * ويجوز النظر الى الفرج للختان وللقاتلة والطبيب عند المعالجة وبغض بصره ما استطاع
كذا في السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الأئمة السرخسي كذا
في الظهيرية * وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان به هزال فاحش فقبل له ان الحقنة تنزل ما بك
من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون
آخره الدق والسيل وذكر شمس الأئمة الحلو في رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز
عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا
واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل وما لا فلا كذا في الذخيرة * عن أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل على الام والبنات والاخت الا باذن أتما على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا في
التاريخية * امرأة تدأو بها فان لم يجدوا امرأة تدأو بها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع
أو الهلاك فانه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يدأو بها الرجل وبغض بصره ما استطاع الاعن
ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية كذا في
فتاوى قاضخان * ولو خافت الافتصاد من المرأة فلا جني أن يقصدها كذا في القنية * والعبد في النظر
الى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي الحر ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الى مالا
ينظر الاجنبي الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصباً أو غلاماً اذا بلغ مبلغ الرجال وأما المحبوب الذي
جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على
مولاه بغير إذنها الجماعاً وأجوعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته كذا في فتاوى قاضخان * ولا بأس
بدخول الخصيان على النساء ما يبلغوا الحلم وقد رذ ذلك بخمسة عشر لان الخصى لا يحتمل والواحد والكثير
فيهما سواء كذا في الكبرى * سئل الحسن بن علي المرغيناني رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على
الحائض ان تنظر الى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضاً عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها بسبل
جسمتها هل يجوز فقال لا كذا في التاريخية ناقلاً عن التيمية في متفرقات الكراهة * اللواط مع غلو كره
أو غلو كرهه أو امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجها الذي بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا
أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها في القبل من غير الوقوع في الدبر وان شك فليس له أن يطأها كذا في الغرائب *
والله أعلم

باب التاسع في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره

ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا في الكثر * واختلفوا في مقدار
ما ينبغى من ذنب العمامة فمنهم من قسدر بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع
الجلوس كذا في الذخيرة * واذا أراد أن يجرد ذنب العمامة نقضها كفافها ولا يلقها على الارض دفعة
واحدة كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بلبس القلائس وقد صرح انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسها
كذا في الوجيز للكردي * يجب أن يعلم ان لبس الحرير وهو ما كانت لخته حريراً وسداه حريراً حرام على

ملكه يندفع الدعوى وان
لم يقر به لانسان معروف
وكذا لو ادعى بالارث فبرهن
المطلوب على اقرار المورث بما
ذكرناه * وفي الفضل ادعى
عليه شركة فيما في يده بالارث
عن أبيه فقال لم يكن لأبي فيه
حق ثم ادعى شراءه من أبيه
يقبل وكذا لو ادعى أن أباه
أقصر له به لجواز أن يقول لم
يكن لأبي بعد شرائي واقراه
به ولو زاد قط لم يسمع دعوى
الشراء منه ويسمع دعوى
الاقرار لانه تناقض * ولو أقر
أنه مشترك بيني وبين آخر
ثم ادعى أن ثلثه وصية من
مورثه يسمع لان الوصية من
يطلق عليها اسم الميراث
* أقر في غير مجلس القضاء أنه
ملكه بالشراء من فلان ثم
ادعى ملكاً مطلقاً فبرهن
المطلوب على ذلك تندفع وان
يجز عن البينة ورام تحليفه
على ذلك أي على أنه لم يقر
بالشراء من فلان له ذلك
بناء على ما ذكر في الذخيرة
* ادعى عليه شيئاً فقال
المطلوب انك اعترفت قبل
هذا أنك بهتته مني له أن
يحلفه عليه وان برهن
يندفع * ولو برهن أحد
الورثة على اقرار الآخر أنه
برئ من ميراث أبيه والميراث
أعيان لا يقبل لعدم صحة
الابراء عن الاعيان * وفي
الجامع الصغير عين في يد
رجل يقول هو ليس لي

الرجال

وايس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعى بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للنازع فلو ادعى
بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرار بالملك له * وفي المنتقى لاحق في هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم أنه وكيل فلان يسمع

* وفي النية أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجود ثم ادعى أنه لغيره بالو كالة يسمع ود كر الو تارأ قرأ أنه لاحق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع
 * قال لغيره ما شريت منك هذا العين ثم ادعى أنه له بشرأ وكيه منه له يسمع * وقد (٣٣١) مر أن قوله لاحق لي فيه عند عدم المنازع

لا يمنع دعوى الملك لنفسه

فاما أن يقصد الاطلاق أو

يحمل على الخلاف وأنت

خبير بأولوية الاول ثم

قال الو تاروان أقر أنه ملك

فلان ثم ادعاه له

لا يسمع لاقتضائه ابطال

ملك الغير * وذكر القاضي

اتفقت الروايات على أن

المدعى لو قال لا دعوى لي

قبل فلان أو لأخصومة لي

قبل فلان يصح ولا يسمع

دعواه الا في حق حادث بعد

البراء * ولو قال برئت من

دعوى في هذه الدار يصح

ولا يبقى له حق في الدار *

ولو قال برئت من هذا

العبد كان بريئاً منه * ولو قال

خرجت من هذا العبد ليس

له أن يدعيه بعد * ولو قال

أبرأك عن هذا العبد يبقى

العبد وديعة عنده ويكون

ابراء عن ضمان قيمته * وفي

النية ادعى عليه دعوى

معينة ثم صالحه وأقر أنه

لا دعوى له عليه ثم ادعى

عليه حقا آخر يسمع ويحل

أقراره على الدعوى الاول

الاذا هم فائلاً لا دعوى

كانت * قال ليس لي معه

أمر شرعي يبرأ عن دينه

وعن دعواه في العين * وفي

الصغرى أقر أنه لاحق له في

يد فلان ثم ادعى على فلان

غصب عبده هذا الا يصح

الا أن يبرهن على غصب

لاحق بعد الاقرار فان تنازعا

الرجال في جميع الأحوال عند أي حنيفة رجه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لا يكره
 في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الأحوال كلها وفي شرح القاضي
 الامام الاسيحي أن عند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى انما لا يكره ليس الحرير للرجال في حالة الحرب
 اذا كان صفة ينفذ (١) معزة السلاح كذا في المحيط * وأما اذا كان رقيقاً لا يصلح لذلك فان ذلك مكروه
 بالاجماع كذا في المضمرات * أما ما كان سداً حريراً ولحمته غير خير فلا بأس بلبسه بخلاف بين العلماء وهو
 الصحيح وعليه عامة المشايخ رجهما الله تعالى ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الثوب اذا كانت لحمته من
 قطن وكان سداً من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا
 هو الكلام في غير حالة الحرب (جئنا الى حالة الحرب) فنقول لا شأن ما كان لحمته غير حرير وسداً حريراً
 يباح لبسه في حالة الحرب لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلا نيباح لبسه في حالة الحرب والاخر فيه
 واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريراً وسداً غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع كذا في المحيط
 * يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بنوسده والنوم عليه وقال محمد رجه الله تعالى يكرهه وقول أبي يوسف
 رجه الله تعالى مثل قول محمد رجه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ابن سميعة
 عن محمد رجه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فان أراد بقوله ليس القعود
 عليهما كاللبس نفي الكراهة أصلاً صرح عن محمد رجه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر
 مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان أراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة روايتان بل
 كل واحد منهما مكروه الآن اللبس أشد كراهة كذا في الذخيرة * ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب
 وقيل يكره هو الاصح كذا في خزائن المفتين * في العيون أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يرى بأساً بلبس الحرير
 للرجال وان كان سداً ابريسماً حريراً كذا في الخلاصة * وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز
 ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خفيه كذا
 في القنية * وكان أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يرى بأساً بلبس الحرير للرجال وان كان سداً حريراً (قال العبد)
 الحر في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خز أو قضاة وبالتركية (قندز)
 واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط * قال محمد رجه الله تعالى لا بأس بالخرز
 اذا لم يكن فيه شهرة ولا افلاخ فيه كذا في الغياثية * وما يكره للرجال لبسه يكره للعلماء والصبيان لان
 النص حرم الذهب والحرير على ذكره وأما لبس البسواغ والحرية والاعم على من ألبسهم لانا أمرنا
 بحفظهم كذا في التمرناشي * استعمال اللحاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس به حرير نوضع
 على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلمة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا في القنية * في الاسيحي
 لا بأس بجعل اللقافة من الحرير كذا في التمرناشي * وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره
 جعل اللقافة من الحرير للرجال فقال عين الأئمة الكرايسى لا يجوز كذا في القنية * ولا بأس بستر الحرير
 وتعليقه على الباب ولا يكره كذا في الاختيار شرح المختار * دلالة يلقى ثوب الديباج على منكبيه للسمع
 يجوز اذا لم يدخل يديه في الكفن قال عين الأئمة الكرايسى فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية * (٢) قال
 عامة العلماء يصلح لهن لبس الحرير الخالص كذا في المحيط * وأما لبس ما علم حريراً ومكفوف به فطلق عند
 عامة الفقهاء كذا في الذخيرة * وروى بشر عن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب

(١) قوله معزة السلاح بالعين المهملة ثم الراء المشددة أي مضرته كما في الاتفاق اه معصمه

(٢) قوله قال عامة العلماء يصلح لهن هذا مقابل لمخوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا
 هو الكلام في حق الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء الخ اه معصمه

لم يستحق المذمى الآن يبرهن أنه غصب منه بعد الاقرار * بخلاف ما اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا
 أيضاً داخل في الاقرار وادعى المقر أنه ماله بعد الاقرار فالقول قول المقر الآن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على

اصل الزاوية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وغيره الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأني التراجع * ولو قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم يصفه الى مكان ثم برهن (٣٣٢) على آخر أن له في قرية كذا عقاراً وغيره لا يقبل * وفي موضع آخر ولو قال ليس لي بالري

حق في دار أو أرض ثم برهن على ملكة ثمة يقبل ما لم ينص على قرية معينة أو أرض معينة بأن يقول في قرية كذا أو أرض كذا أما إذا قال مالي بالري أو بالكوفة يقبل * وفي الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وإن لم يذكر وقتاً * ولو أقر أنه لفلان لاحق له فيه ثم مكث زماناً يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وإن لم يذكر الوقت واللابان ادعى الشراء في مجلس الاقرار وإن قام ثم ادعى الشراء يقبل لا المكان في الثاني لاني الاول * وفي الدعاوى والبينات ادعى عليه ملكاً مطلقاً ثم ادعى عليه عند ذلك الحكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الآن يقول العاكس أردت بالطلاق الثاني المقيّد الاول ومن المطلق أريد من المقيّد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة * ادعى النتاج أولاً ثم الملك المقيّد فقياس ما ذكرنا أنه إذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيّد لا يقبل ينبغي أن لا يضح * ادعى عليه الشراء منه وبرهن المدعى عليه أنه مودع فلان الغائب لا يندفع إن ادعى الشراء بدون القبض وإن مع القبض قيل يندفع لأنه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على

إذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحكم فيه خلافاً وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه بأس بالعلم لأنه منع ولم يقدر كذا في فتاوى قاضيان * عمامة طرّتهم أقدر أربع أصابع من أبريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شربناير خص فيه قال ففهم الأئمة البخاري المعتبر في الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النثر قال ظهير الدين التمر تاشي المعتبر أربع أصابع كاهي على هيئتها لأصابع السلف وفي فتاوى أبي الفضل الكرماني أربع أصابع منشورة قال عين الأئمة الكرايسبي التخر زعن مقدار المنشورة أولى في فتاوى أبي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع قال عين الأئمة الكرايسبي في المتفرق خلاف قال نجم الأئمة البخاري ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق إلا إذا كان خط منه فز وخط منه غيره بحيث يرى كلمة فز فلا يجوز كذا كرم في جمع التنازيق للمعالي وأما إذا كان كل واحد مستتبيناً كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا في القنية * لا بأس باستعمال منطقة ملحقها فاضة المنطقة المفضضة قليل تكبره وقليل لا بأس به أو بالدياج في وسط المنطقة إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقليل لا يجوز استعماله للرجال كذا في الغرائب * يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذي يخط عليه أبريسم كثير أو شئ من الذهب والفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا في السراجية * (وفي فتاوى آهو) سئل القاضي برهان الدين (٤) أكره أن يركن كرنديا كشيده (أبريسم) فلبسه قال ينبغي أن لا يكره لأنه صار مستعمل كفايكون تبعاً وأشار شمس الأئمة السرخسي إلى أنه يكون تبعاً كذا في التنازخية * يضره النظر الدائم إلى الثوب وهو عيشي فيسهل لا بأس بأن يشد على عيه خماراً أسود من الأبريسم قلت ففي العين الرمد أولى كذا في القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا في الوجيز لا كدردي * في السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب إذا كان أزاره ديباجاً وذهباً كذا في الذخيرة * في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بشكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أيمان الواقعات أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه أن في شكة الحرير اختلافاً بين أصحابنا كذا في المحيط * تكبره الشكة المعمولة من الأبريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كذا في القنية * وعلى الخلاف لا بأس بالشكة من الحرير قليل يكره بالانفاذ وكذا عصا المتصدوان كان أقل من أربع أصابع لأنه أصل بنفسه كذا في التمر تاشي * في جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى من صلى مع تحة أبريسم جاز وهو موسي كذا في التنازخية * ولو جعل القزحش واللقباء فلا بأس به لأنه تبع ولو جعلت ظهارة أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي * وفي شرح القسودري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال أكره ثوب القز يكون بين القرو وبين الظهارة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كره بطائن القلائس من الأبريسم كذا في التمر تاشي * لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما الرجال فقد رأيت أربع أصابع وما فوقه يكره كذا في القنية * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبيغ الأحمر والأسود كذا في الملتقط * وفي مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة

(٤) إذا خيط الجيب بأبريسم أو عمل عليه نقش بالأبريسم

آلاف لا يندفع إن ادعى الشراء بدون القبض وإن مع القبض قيل يندفع لأنه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبداً مائة ولا وسله اليه يقبل مع أن الجهالة تمنع حصة البيع لكن لما اقتصرت به ذكر التسليم حل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم

علي أنه لا يندفع لان السبب به ما ذكر لا ينافي ألا يرى أنه لا يرضى له بالرواثة المنة ضية ولا يرجع الباعة بعضهم علي بعض فكان علي خلاف دعوى المالك المطلق ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال انه يندفع والرواية في الدار (٣٣٣) رواية في غيرها فعلي هذا اذا ادعى الشراء

أولاً مع القبض ثم ادعاء ملكا مطلقاً عند ذلك الحاكم ينبغي أن يكون في القبول اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق فقصيه اختلاف المشايخ وجواب الأكثر علي ما ذكرنا علي عدم القبول * وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا يقبل لكن لا يطل دعواه الأول حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مران برهن علي أنه له وفي الذخيرة الفتوى علي أنه لا يسمع ولا يقبل ويكون تناقضا وفي الذخيرة أيضا ادعاء مطلقا فدفعه المدعي عليه بذلك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويطل الدفع وذكر ظهير الدين ادعاء مطلقا وكان ادعاء قبله مقيدا يصح ولكن لا يقبل البرهان علي المطلق ولو ادعاء بسبب وعجز عن اثباته فباعه المدعي عليه وسأله ثم ادعاء مطلقا فبرهن المشتري علي أنه كان ادعاء علي بانه مقيد يصح الدفع ولو قال المدعي تركت المطلق وعدت الي دعوى المقيد تقبل دعواه الثانية

آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوما وعليه رداء خز (١) فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا أنعم علي عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدي برداء قيمته أربع مائة دينار كذا في الذخيرة * لبس الصوف والشعر سنة الأنبياء عليهم السلام لانه آية التواضع وأول من لبسهما سليمان النبي علي نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة وإياكم ان تفسدوا دينكم بمهمة الناس وثأثمهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يشكروا وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولا يجوز صبغ الثياب أسود (٢) أو أكهب تأسفا علي الميت قال صدر الحسام لا يجوز زنوسيد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ينبغي أن يلبس في عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهار النعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لا ينبغي للانسان أن يظهر بين جنتين أو ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط * وأما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغيابة * ويكره للرجل لبس السراويل المخرجة وهي التي تقع علي ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب * في غريب الرواية رخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وخذها فاولي أن يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ماتحته عندهم ما رها كذا في القنية * تقصر الثياب سنة واسبال الازار والقميمص بدعة ينبغي أن يكون الا زار فوق الكعبين الي نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فيرخن ازارهن أسفل من ازار الرجال ليستظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره أسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء فقيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلاف في السدل في غير الصلاة فتقبل يكره بدون القميمص ولا يكره علي القميمص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى انه لا يكره كذا في القنية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان علي أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجابا وعلي الخمال قلنسوة سمور كذا في الغيابة * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالزور من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغية والمذكاة وقال ذلكها دباغها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود الثور والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلي أو مشيرة السرج كذا في المنتقط * ولا بأس بخزقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخزقة التي تجعل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح أنه لا يكره وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت علي أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له أترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت له ان سقيان وثورين يزيدكره ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس النعال التي لها شعور وانهم لبس الرهبان فقد أشار الي أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات ما رآه لها صنعة في موضع قدمها سمك مقنن من غزل القضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عيسى الأئمة

(١) قوله خز قال في شرح المجمع الخز صوف غنم الجعر اه هذا كان في زمانهم وأما الآن فن الحرير وحينئذ فيجزم كذا في الدر عن التواريخية هيا والذي رأيته في نسخة من المحيط أحمر يدل خز فليتاقل اه معصمه (٢) قوله أو أكهب هو الاغبر المشرب بالسواد كما يفادن كتب اللغة اه معصمه

ويطل الدفع ولو اقر المدعي أن رجلا دفع هذا الشيء اليه وأبالا أعرفه وشهدا علي اقرار المدعي بذلك أي بالادعاء وانه لا يعرف المودع لا يجعل الحاكم المدعي عليه خصما وان برهن المدعي أن المدعي عليه ادعاء لنفسه لا تقبل دعوى الادعاء من المدعي عليه كما اذا ادعى عليه الفعل بان

كان قال أو دعت منه منك أو أجرته منك أو غصبته مني أو وهبته منك فقتضيه به للذي ثم حضر الغائب وبرهن على أنه له دفع إلى الغائب وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء رجل ثم (٣٣٤) ظهر أنه لم يكن صاحب يدوم نصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وأدعاه ملكا

الكرائسي يكره وفي شرح الطحاوي وأما الفضة في المكاعب فيكره في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا في القنية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولا ينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لأن المحترم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى * اتخذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفار خلف الأجر خفف فرعون وخلف الأيض خفف هاهنا وخلف الأسود خفف العلماء وأخذ لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فأرأيت لأحد منهم خفا أبيض ولا أجر ولا سمعت أنه أمسكه وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمسك خفا أسود أهدي له خفان أسودان فقبض ولبس كذا في القنية * والله أعلم

الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة

يكره الأكل والشرب والأدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والصفيان والنساء كذا في السراجية * قالوا وهذا إذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه أما إذا أدخل يده في آنية أو أخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك إذا أخذ الطعام من القصعة ووضعها على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا في المحيط * ويكره أن يذهن رأسه بدهن فضة وكذا أن صب الدهن على راحته ثم يمسح على رأسه أو يمسحه وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن / ويكره الأكل بملقعة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الأبريق من ذلك وكذا الاستحمام من سحرج الذهب والفضة الآن يكون للتجمل كذا في الغياثية * وكذا لا يجوز إلا كتحال عييل الذهب والفضة وكذا المسكلة وكل ما كان يعود الانتفاع به إلى البدن كذا في السراج الوهاج * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيان * يكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرأة المتخذة من الذهب والفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك ويستوى فيه الذكر والأنثى كذا في السراجية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل أو في الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لأن المحترم الانتفاع والانتفاع في الأواني الشرب كذا في الكبرى * ثم الذي اتخذ من الفضة من الأواني كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالأكل والشرب من آنية مذهب ومفضض إذا لم يضر فاه على الذهب والفضة وكذا المصطب من الأواني والكراسي والسراير إذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرأة من الذهب والفضة وكذا المجوهرات واللباس والسرج والنفر والركاب إذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك وقيل محمد رحمه الله تعالى معه وقيل مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التمرتاشي * في الزاد والعصم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل عموه لأنه إذا ذوب لم يخلص منه شيء كذا في النبايع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان في نعل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن أخذ السكين من موضع الفضة بكره والأنلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره مطلقا وأما التوبة الذي لا يخلص فلا بأس به بالأجسام كذا في الكافي * وفي السير لا ينبغي أن يحمل السيف بذهب وإن كان في الحرب لأن الحلية لا تنفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فإذا كان هذا في السيف ففي جماله أولى كذا في التمرتاشي * ولا بأس بحلية السيف وجماله والمنطقة من فضة

مطلقا قبل يصبح وقيل لا وهو الأصح * وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا إن كان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وإن كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي أن يكون الثاني في مجلس الحكم * استأجر دابة من آخر ثم ادعى أنها كانت له اشتراها له أبوه في صغره وبرهن يقبل لأن التناقض يعني فيما يجري فيه الخفاء فإن الأب يتفرد بالشراء للأب ومن الأب فصار كمن يقر بالرق ويتقاد للبيع ثم يدعي الحرية الأصلية أو العارضة ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فإن الولد يجلب صغرا من دار إلى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب إذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقديم اعتاقه على الكتابة يقبل ويؤدى بدل الكتابة * وكذا الورثة إذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المدينون بعد قضاء الدين لو برهن على إبراء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهن على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في كل خفاء الحال * وكذلك الورثة إذا تقاسموا مع الموصي لبراء المال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لأنفراد الموصي بالرجوع * وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له ولم

يعرفه قال يقبل * وفي الذخيرة قبل لا يقبل في المسائل كلها * وفي العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر داراً ثم ادعاه قائلاً بأنه داراً يهيم مات وتركها ميراثاً وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا يقبل قال والقبول أصح وسيأتي دليله (٣٣٥) * وفي المنية اثنان اقتصم التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان

جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخل تحت القسمة ان قال انه كان في صغرى يقبل وان مطلقاً لا * ذكر الوارثون في ولاية وقف أو ولي وصاية تركه بعد اثنين كونها تركه أو قسم تركه بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع * اشترى جارية في نقاب ثم ادعاه وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل * ولو اشترى ثوباً في منديل ثم ادعى أنه له يقبل قال محمد في الفرق انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعي في عدم معرفته ايها يقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعة على رأسها غطاء لا يرى منها شيء يقبل ولاجل هذا اختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل * ادعى عليه محدوداً فانكر ثم قال في مجلس آخر المحدود الذي في يدي ليس ببعثه على الحد الذي ذكرت والبعض على ما ذكرت لا يلتفت الى دفعه لان البعد على العقار لا تثبت بلابرهان فلا يضر انكار المدعي عليه ولا اقراره فاذا برهن المدعي على دعواه

لا من الذهب كذا في الوجيز للكردي * لو كان سكين مقضاً كله مشدود بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا في محيط السرخسي * وقيل هذا الجواب في الفضة على احدي الروايتين وفي التذنب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرأة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السكين الذي هو للعرب مباح وتكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لهما كذا في التمرناشي * ولا بأس بعمامة ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كفي في خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلبي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا في فتاوى قاضيان * وقد قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في الشرب من القصعة المضربة من الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك أما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا الزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا تقوم القصعة بها كرموضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في السير في باب الانفال وصورتهما اذا قال الامير للجند من أصاب ذهباً أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضربة بالذهب أو الفضة أو قدما مضرباً فان كانت الضباب زينة القصعة لا تقوم القصعة بها كانت الضباب للنفل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو زعت الضباب لاتبقت القصعة لم تكن الضباب للنفل له كذا في الذخيرة * ولا بأس بالجوهر والبيضة من الذهب والفضة في الحرب كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بتقويه السلاح بالذهب والفضة كذا في السراجية * ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا في خزائن المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الباقوت كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بالانتفاع بالآواني الموهبة بالذهب والفضة بالاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس بأن يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلل والسوار للصبي الذكور كذا في السراجية * ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال أما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو أن يكون له فسان كذا في السراج الوهاج (١) وانما يجوز الختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال أما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فسان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا في الخلاصة * ويكره للرجال الختم بماسوي الفضة كذا في الينابيع * والختم بالذهب حرام في الصحيح كذا في الوجيز للكردي * وفي الخنثى الختم بالحديد والفضة والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعاً وأما العقيق ففي الختم به اختلاف المشايخ وصح في الذخيرة أنه لا يجوز وقال قاضيان الاصح أنه يجوز كذا في السراج الوهاج * وأما اللشب ونحوه فلا بأس بالختم به كالعقيق كذا في العيني شرح الهداية * هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * الختم بالعظم جائز كذا في الغرائب * ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس فضة حتى لا يرى كذا في المحيط * ثم الحلقة في الخاتم هي المستبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالقص حتى انه يجوز أن يكون حجر أو غيره كذا في السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب القص بعمارة الذهب كذا في الاختيار شرح المختار * ذكر في الجامع الصغير وينبغي أن تكون فضة الخاتم المنقل ولا يراد عليه وقيل لا يبلغ به المنقل وبه ورد الاثر كذا في المحيط * انما يسن الختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان أو قاض أو نحوه وعند عدم الحاجة الترك أفضل كذا في التمرناشي * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا الذي سلطان وأجاز عامة العلماء كذا في جواهر الاخلاط * واذا ختم ينبغي أن يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للترين والرجال الحاجة الى الختم كذا

(١) قوله وانما يجوز الختم الخ هو بمعنى ما قبله فهو تقوية له بتعداد النقل اه محمده

يقضى له به * ادعى نصف دار وثلاثها ثم ادعى كلها وثلاثها قال شمس الاسلام لا يسمع وفي العكس يسمع والصواب أنه يسمع فيهما على الوارث على القول الاول انه بدعي الاقل اقر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تناقض * وزاد في موضع آخر وقال لو قال لاحق

فما زاد على الأقل ثم ادعى الاكثر لا يسمع وانه حق لان نفى الملك عند وجود المنازع اقرار بعد كذا والفتوى على أنه اذا لم ينف الملك في الزائد يسمع دعوى الزائد وان نفاه لا * وفي (٣٣٦) العتابي ادعى أربعة أشياء فاستخلفه خلف ثم أعاد الدعوى وقال كنت قبضت

منه اثنتين وبرهن على الباقي
يسمع * ادعى مالاً بالشركة
ثم ادعى ديناً يسمع وعلى
القلب لان مال الشركة
يتقلب ديناً بالوجود والدين
لا يتقلب أمانة ولا شركة *
ادعى على زيد أنه دفعه مالا
ليدفعه الى غيره وحلفه ثم
ادعاه على خالد وزعم أن
دعواه على زيد كان ظناً
لا يقبل لان الحق الواحد كما
لا يستوفى من اثنين لا يخصم
مع اثنين بوجه واحد * وفي
القاعدي غاب له ثوب من
المقصرة فادعاه على أحد
تلميذتي القصار ثم على تلميذ
آخر يسمع ولا تناقض بينهما
لما ذكرنا أن الحال متى كان
ما يشبه يعني كما حكينا من
محمد رضي الله عنه في مسئلة
الجارية والمندبل * ادعى
ليه داراً أو ضيعة فبرهن
لي أن نصفها وديعة الغائب
عنده قيل يندفع الدعوى
في الكل وقيل في النصف
لا غير واليه أشار في الجامع
* برهن على مدعي النجاشي
بأقراره بالشراء من فلان
يندفع لما مر أن المطلق مع
المقيد لو ادعاه أولاً يتدفعان
* ادعى أرضاً فبرهن المدعي
ايه بانك ادعيت عن هذه
رض على فلان يندفع
* قضى على المدعي بطلان
دعواه لبرهان المدعي عليه
على دفع صحيح ثم أعاد الدعوى
عندكم آخر لا يحتاج الى

الباب الحادي عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل به

أما الاكل فعلى من اتب فرض وهو ما يدفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى
وما جور عليه وهو ما زاد عليه لئلا يتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى
الشبع لتزاد قوة البدن ولا أجزءه ولا وزر يحاسب عليه حساباً يسيراً ان كان من حل وحرام وهو الاكل
فوق الشبع الا اذا قصد به التقوى على صوم الغدا أو لئلا يستحي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا
تجاوز الرياضة بتقبل الاكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يجزعن أداء
العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلال النفس وكذا
الشباب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يجزعن أداء
العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا
في الحاوي للفتاوى * اذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقياً قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت
أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقياً ويستهضم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان
* من السرف لا كثرة في الباجات الا عند الحاجة بأن يعل من باجة فيستكثر حتى يستوفى من كل نوع شيئاً
فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوماء بعد قوم الى أن يأثروا الى آخر الطعام
فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ ألوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف الا أن
يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوماء بعد قوم حتى يأثروا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف أن يأكل
وسط الخبز ويدع حواشييه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتأوله فلا

(١) قوله في مجلس آخر في العبارة اختصار وعبارة الذخيرة بشرع أبي يوسف في الامالى انه اذا سقط سن
رجل فان أباح حيفه رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها بذهب أو فضة وكان يقول هي كسن ميتة
يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها قال أبو يوسف لا بأس أن يشدها بذهب أو فضة
ولا يشبهه منه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف بين سنة وسن الميتة فرق وان لم يحضر في قال بشر قال
أبو يوسف سألت أباح حيفه عن ذلك في مجلس آخر فلم يبرأ عادتاً بأساً انتهت نقله رحمه الله

اعادة الدفع وليس للحاكم الثاني ابطال الحكم الاول ان ثبت ذاعنده * ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على
البيع فادعى المدعي عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضاً لان وجود ما عدا النكاح فسخ * ادعى عليه شراء عبده فأنكر فبرهن عليه فادعى

عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لأنه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بنكذب الشرع كما ارتفع تصديق الخصم * ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأني عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موته وقبل ويطل الدفع ولا خفاء ان الزوج ودفع وقال علمت بعد الاقرار ببراءتها ينبغي أن يقبل لما أمر أنها تستبد بالابراء وقد تقر بأن دفع الدفع وان توارى يقبل في المختار * برهن الوصي الثاني أن الوصي الاول كان باعه بغيب فاحس أوباع العقار المتروكة لقضاء الدين مع وجود المنقول (٣٣٧) يقبل ويطل البيع * ادعى عليه دارا فقال باعني وصيك في

صغرك يندفع اذا ذكر اسم الوصي ونسبه وكذا اذا قال اشتريته من وكيلك أما اذا قال اشتري وكسلي منك لا يصح * برهن على أنه ورثه من أبيه فبرهن دفعها على شراثة من أمه في صغره يندفع ان ثبت ان البيع كان لحاجة الصغير ولقضاء الدين * وفي الخزانة ادعى عليه شراء عقار منه فقال وكذلك اعترفت بالبيع متى فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز ان يكون مكرها في الاقرار طائعا في البيع * كان الزوج يتصرف في أموال زوجته فماتت المرأة وزعم ورثتها ان تصرفه كان بلاذنها وادعى الزوج انهما فيه فالقول له بشهادة الظاهر له * زعم الوارث ان الهبة كانت في المرض وادعى الموهوب له ان الهبة كانت في الصحة فالقول لمدعى الصحة * ولو قال بعته في صغري وقال بل بعته في الكبر فالقول لمدعى الصغر لانه الاصل والبيئة لمدعى الكبر لا ثباته العارض

بأس به كما اذا اختار رغي فادون رغي ف كذا في الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقحة الساقطة من اليد بل يرفعها أولا وبها قبل غيرها كذا في الوجيز لا كبردرى * ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الا اذا حضر كذا في الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدي قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدي قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا في الظهيرية * قال نجم الأئمة البخاري وغيره غسل اليد الواحدة أو أصابع اليدين لا يكفي لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا في القنية * ولا يصح يده قبل الطعام بالمندبل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويصحها بعد مليزول أثر الطعام بالكلية كذا في خزانة المفتين * وفي البيتة سئل والدي عن غسل القم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا في التارخانية * ولو غسل يده أو رأسه بالخالة أو أفرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بخالة تعلف بها الدواب لا بأس به كذا في فتاوى فاضل خان * وفي نوادره شام رحمه الله تعالى سألت محمدا رحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى لم ير بأس بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولي كذا في الذخيرة * ويكره لعنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب قبل غسل اليدين والقم ولا يكره ذلك للناض والمسحب تطهير القم في جميع المواضع كذا في فتاوى فاضل خان * وينبغي أن يصب الماء من الانية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكي عن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوءنا كذا في المحط * وسئل الطعام البسمل في أوله والحمد لله في آخره فان نسي البسمل في أوله فليقل اذا ذكر بسم الله على أوله وآخره كذا في الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن مسن معك كذا في التارخانية * يبدأ باسم الله تعالى في أوله ان كان الطعام حسلا لا وبالحمد لله في آخره كيفما كان كذا في القنية * ولا ينبغي أن يرفع صوته بالحمد لله الآن يكون جلساؤه فرغوا عن الاكل كذا في التارخانية * من السنة أن يبدأ بالمح والمختم بالمح كذا في الخلاصة * ويقل الاكل كذا في الغرائب * وفي النوادر قال فضل بن غانم سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن النفخ في الطعام هل يكره قال لا لانه صوت مثل أف وهو تفسير النهي ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ في الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه في ابتداء الاكل كذا في الخلاصة * ومن السنة لعق القصعة كذا في الخلاصة * ومن السنة أن يأكل ماسقط من المائدة كذا في المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا في الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفي الظهيرية هو المختار كذا في جواهر الاخلاطى * ويكره الاكل والشرب متكئا أو واضع شمالك على الارض أو مستندا كذا في الفتاوى العتابية * أكل الميتة حالة المنجسة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا في السراجية * تكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قبل اذا كان بجبال يخاف على نفسه التلف روى عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بجبال لودخل السوق لا ينظر الى شيء سوى الحرام وقبل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير مؤقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلاف في كيفية اكله قليل أو كثر حرام الا أنه وضع الاثم

(٤٣ - فتاوى خامس) * ادعى أن الوصي باع التركة بالعين وزعم الوصي أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصي اتسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والوصي بعد بلوغه على أنه كان بالغين قبل بينة المشتري أولى لانه ثبت الزيادة والاكثر على أن مثبت القلة أعني الغيب أولى * أقر أنه وهب منه هذا الشيء وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذبا في اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثاني يحلف وكذا في كل اقرار زعم الكذب والهزل فيه * وكذا اذا أقر البائع أو المدينون بقبض الثمن أو الدين

ثم ادعى الهزل لانه يقع عندنا كثير ان الانسان يقر بقبض الدين والتمن عند الشهود ويكتب الوثائق ثم يقبض المال قال الصدر قول الثاني رحمه الله على خلاف الظاهر فيفتي أن الرأي الى الحاكم * وذكري كتاب الاستحلاف أن مشايخ بخارو من أدركناه من مشايخ خوارزم أفتوا بقول الثاني رحمه الله للعرف المستمر على تقديم الاقرار على القبض للاشهاد (الثاني في دعوى الضياع والعقار) وسيأتي الكلام في تحديد العقار في آخر (٣٣٨) الخامس عشر ان شاء الله تعالى * ذكر السر خسي ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر أنه

عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه كذا في الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيقه له طعام ذكري الروضة أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر ما يدفع جوعه على شرط الضمان كذا في الخلاصة * ومن أصابته شخصه وعنده طعام رفيقه فلم يأخذه منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا في القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ما يجازله أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذه منه بعضه ويترك البعض كذا في الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمال لا ينفعه وسعه الأخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كلف في سعة ولو اضطر الى ماء في بئر وهناك أحد يمنع له أن يقاتل عليه كذا في التهذيب * وحكي عن أبي نصر أنه قال كل شيء حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذي يحوز به فان المضطر يقاتله بعمادون السلاح وأما في البئر وما أشبه ذلك فإنه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا في المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شر به قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه كذا في الوجيز للكردي * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقتل له رجلا قطع يدي وكاهما أو قال اقطع مني قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يضح أمر به كذا في المحيط * ان يضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا في فتاوى قاضيخان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان في المصر واحتاج لفقره أو كل غير شئ وان كان في المفاضة واحتاج لعدم الطعام أو كل بالقيمة ان كان موسرا يعني لا يحل له الأخذ الصدقة كذا في الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللقيم الا عند الحاجة فان كان كريما يحل أيضا عند غير الحاجة كذا في الملتقط * ومن امتنع عن أكل الميتة حالة الحاجة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا في الاختصار شرح المختار * ولو جامع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا في الكبرى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذي يحجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تستعمل على ثلاثة فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدارا ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشترى كواشيه ما في المأثم وكذلك اذا لم يكن عنده من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على أن يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيؤاسوه فيفرض عليه ذلك فاذا اعتنعوا من ذلك حتى مات اشترى كواشيه في المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقي الفصل الثاني اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤته اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكسب ولا يحل له أن يسأل الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الابواب فإنه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطى أفضل من الآخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون المعطى مؤثلا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فلهنا المعطى أفضل بالاتفاق والثاني أن يكون المعطى والآخذ كل واحد متبرعا أما المعطى فظاهر وأما الآخذ بان يكون قادرا على الكسب وفي هذا الوجه المعطى أفضل والثالث أن يكون المعطى متبرعا والآخذ محتاجا بان يكون عاجزا عن الكسب وفي هذا الوجه المعطى أفضل عند أهل الفقه كذا في المحيط * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته جاز

أرض أو كرم أو عقار لا يصح وذكري شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم ادعى ساحة وذكري الحدود لا الطول والعرض يصح وذكري شمس الأئمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جمع الحدود متصلا بملك المدعي لا يحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لا تصلح فاهلا الا اذا أحاطت بكل المدعي والمسنة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشروط وفي الاصح لا يشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا في الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه في المختار خلافا للسر خسي رحمه الله * وفي المنتقى ادعى عندنا كم أن الدار التي في أرض كذا في سكة كذا أحد حدودها كذا والباقي كذا في فائكره المدعي عليه فلما قاما من عنده برهن المدعي عليه أنه أقرب من ساعته أن الدار

المذكورة التي كان يحاصم فيها للمدعي لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا في اقراره لم يذكر ولا الحدود أو قال الشهود وشهد أنه قال في اقراره الدار التي في أرض كذا في سكة كذا في يد فلان داره ولم يقولوا الدار التي يحاصم فيها يقبل ويقضي بالدار للمدعي ادعى دارا وقال لا أعرف حدودها ثم ادعى وذكري حدودها لا يقبل * ولو قال لا أعرف أسماء أصحاب الحدود ثم ادعى وذكري أسماءهم يقبل بلا توفيق ونوع في اثبات البدع ادعى كل منهما أن في يده ان كان بينهما أحدهما أو سافر ترافقه له ولو برهن

أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد وحدها مسجوعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهن على الملك أو يعترف بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف في القدوري وان غلب انسان على ملائمة غيره وأحدث فيه يد لا يجعل بالغلبة صاحب يد اليد لا تثبت على العقار الا بالبينينة وان علم الحيا كما يحدث يده أمره بالرد الى الاول وان أنكر المتغلب الا حدث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه انه أقر أن العقار في يده وأنكر الاقرار قال في النصاب يحلف قال القاضي الامام هذا انما (٣٣٩) يستقيم في المنقول لا في العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا في

العقار والحلف انما هو لرجاء القضاة بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول أو لعينه كافي اقسامه شرعت تعظيما لاهل الدم حتى لو نزلوا الدية بسلامة أو نكلوا يحبسوا الى الحلف * ولو برهن على أنه في يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضى له بهما لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بانها ملكه قضى له بهما * ولو برهن أنه كان في يده منذ عشر سنين أو كان في يده لا يستحق به شيئا وعن الثاني أنه يقضى به للبرهن كافي المسئلة الاولى * ولو برهن على اقرار ذي اليد أنه كان في يده منذ عشر أو كان في يده حتى القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذ من المدعى * وذكر القاضي ادعى شيئا في يد غيره وقال هو ملكه كان في يدي وان هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذي اليد * وفي الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنه له فاقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعى على

ولا يضمن كذا في الخلاصة * قال لا يخرج جميع مائتا كل من مالى وقد جعلتلك في حل منه فهو حلال له ولو قال جميع مائتا كل من مالى فقد أبرأ تلك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد بدرجة الله تعالى والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا في الوجيز للكردي * أنت في حل من مالى حيثما أصبته فخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى فهو في حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له أن يأخذها كهيئة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان فخل بين رجلين قال أحدهما ما صاحبه كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون اباحه كذا في السراج الوهاج * رجل قال لا خير كم أكلت من تمرى فقال خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال بكم اشتريت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشتري بعشرة لا يكون كاذبا كذا في الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا في السراجية * أكل دود القز قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا في النخبة * أكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا في السراجية * وذكر محمد رحمه الله تعالى جدي أو حمل يرضع لبن الاثان يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خرافا فنجست من ساعته لا يكره وان مكثت تحبس بمسئلة الدجاجة الخلالة دود اللحم وقع في مرقعة لا تجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقعة اذا انفسخت الدودة فيها ويجوز أن كل مرقعة يقع فيها عرق الأذى أو لمخامته أو دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعها كذا في القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدر من الخمر فصب في القدر فصبت المرأة في القدر خلا حتى صارت المرقعة في الخوضه كالحل لا بأس به كذا في الخلاصة * قدر طبخ وقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقعة وكذا اللحم اذا كان في حالة الغليان فان لم يكره في حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا في السراجية * عن محمد رحمه الله تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا في المساوي للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسور الهرة وخبر لا يكره الا دعى كذا في القنية * ويكره أن يأكل الخواري ويدفع خشكاره لما ليكه خبز وجد في خلالة السرقة فان كان السرقة على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لانه لم يتنجس كذا في خزائن الفتاوى * ولو رأى كسرة خبز في النجاسة يعذرت تركها ولا يلزم غسلها كذا في القنية في المنفقات * سئل على بن أحمد عن الفارسي كسر الحنطة بفسها هل يجوز أكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا في التناظرية * سن أدى طمحن في قرح خنطة لا يؤكل ولا يؤكله الهائم بخلاف ما يقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر في العجين فالقليل منه لا يمنع الاكل كذا في القنية * ولا بأس بشعر يوجدي بعرا لابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان في أخشاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا في محيط السرخسي * يكره غسل الارز والعنبر والماس ونحوه في بالوعة يتناثر فيها كذا في القنية * واللحم اذا أتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا أتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تجس والاشربة بالتغير لا تحرم كذا في خزائن الفتاوى * رحم ما يؤكل لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا في القنية * اذا هار الرجل بالثمار في أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه تناول الا اذا علم أن صاحبها قد أباح اتماما أو دلاله بالعادة وان كان في الحائط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد بدرجة الله تعالى

أنهم ملكه حكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينينة أو بهم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد بحلفه أنه ليس ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان أقر به يأمره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن على أنها ملكه لا بد من تقديم البينة على أنها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده

يدغيرهما لم ينزع منه وإن ادعى الملك وكذا لاقضى بالملك بينهما أنصافا على كل عدى صاحبه وإن حلف أحدهما أو نكل الآخر قضى بالكل للذي حلف النصف بالبدن والنصف بنكوله وإن برهن أحدهما اقضى بالكل له النصف بالبدن والنصف بالينة * ادعى عليه أن هذه الدار ملكي وهنتها من قبل فشهد بأنه ملكه وفي يده غير حق ولم يتعرض للرهن يقبل لأنه لا نكار صار في يده غير حق * وفي الصغرى ادعى أن الأرض التي في يده وقف فلان بشرائطه وأنه متوليها وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء أخريته يدعى بأنها له بطريق (٣٤١) الملك يسمع بخلاف ما إذا برهن العبد

على رجل أنه أغتقه وبرهن وحكم له به ثم ادعى آخر أنه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحنفاني والسعدي الوقف كالعتق في النفوذ على الكافة فلا يسمع لانه اذا صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة كذافي النوازل * وفي الاجناس باع داره سرا ثم وقفها على انفسه فالوقف صحيح في الظاهر فادعى المشتري بعد أيام وبرهن على تقدم الشراء على الوقف يقبل ثم اذا باعها من الواقف أو وهبها يصح وهي الحيلة لدفع الظلم * وفي الاجناس دار في يد رجل أقر آخر أن هذه الدار التي في يده لى بعثها منه بالف وهصل الكلام فأنكر ذو اليد الشرائع وبرهن المقر على الشراء منه يقبل وإن قال المدعى هدمت وسكت ثم قال أنا بعت منه لا يقبل * قال هذا الولد ليس مني وتلاعنا ثم قال مني يصدق خلفاء الخلفاء فأنفذ ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاها

كالكرامية في كل الطين على ما جاء في الحديث قال الكراهية في الجميع متحدة كذا في جواهر الفتاوى * وسئل بعض الفقهاء عن كل الطين البخارى ونحوه قال لا بأس بذلك ما لم يضروكرامية أكله لا الحرمه بل التمتع الداء وعن ابن المبارك كان ابن أبي ليلى يرد البخارية من كل الطين وسئل أبو القاسم عن كل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا في الحاوى للفتاوى * والمرأ اذا اعتادت أكل الطين تمتع من ذلك اذا كان يوجب نقصا في جمالها كذا في المحيط * ولا بأس بأكل الفالوج وأنواع الاطعمة الشهية كذا في الظهيرية * ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقرية لأنه لا يتناولون أن يدخل حلقه ما يضره كذا في الغياثية * شرب الماء من السقاية جائز للغنى والفقر كذا في الخلاصة * ويكره رفع الحربة من السقاية وجعلها الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا في محيط السرخسى * وحمل ماء السقاية الى أهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا في الوجيز للكردي في المتفرقات * قطرة من خروقت في دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خرف دن خل ولا يوجده طعم ولا رائحة يحل شربه في السعال كذا في أول الباب من الملتقط * ولا يسقى أباه الكافر خرا ولا يتأوله القدح ولا يأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده عنها أو يوقد تحت قدره اذا لم يكن فيه امانة أو لحم خنزير ولا يحضر المسلم مأثمة يشرب فيها خرا أو تؤكل الميتة كذا في الفتاوى العتائية * ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا في القنية * قال الامام الصغار لأجد في نية الذهاب الى الضافة سوى أن ارفع المعلقة عن الخبز كذا في في الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا في النسياع * ويجوز وضع كغند فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الأئمة الحلواني كل ذلك جائز وقال (٢) خوان از بهر اينها بود قال علماء الترجاني وعلاء الجاهلي مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك بخارى وسمرقند بحضرة الكبار من الأئمة ولم يمنعوا قال رضى الله تعالى عنه وأما غيرهما من المأكولات كاز ماوردوا السينوسج وأشباهاها يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا في القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا في الظهيرية * واختلافوا في جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوى كذا في الزاهدى * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يفتى بالكراهية في وضع المعلقة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع الخبز تحت القصة وفي مسح الاصبع والسكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخنا من أفتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان أكل الخبز بعد ذلك كذا في المحيط * قال علماء الترجاني يكره قطع الخبز بالسكين وقال أبو الفضل التكرمانى وأبو حامد لا يكره كذا في القنية * وسئل عنها على بن أحمد فقال ينظر ان كان خبز منكعة معجونا بالخليل فلا يكره ولا بأس وأما اذا لم يكن كذلك فهو من أخلاق الاعاجم كذا في التتارخانية ناقلا عن البتية * وعن الثوري رحمه الله تعالى انه سئل عن الاستدادم من خبز غيره قال هو مال غيره فلا يستأذنه ولا أحب له أن يفعل من غير استئذان ولا اشارة ومهما أمكن لا يستأذن لانه سؤال الآن يكون بينهم انبساط كذا في الملتقط * الخيران يأخذون الخبز فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز كذا في جواهر الفتاوى * المسافرون اذا اخطوا أو زادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما

(٢) لاجل هذا يكون الخوان

كاهن * باع عبده بحضرة مولا وشأ المولى ساكت ثم ادعى المولى العين هذا يسمع لان السكوت انما يكون رضافيا يأتي بعده لانه كما تقرر في كتاب المأذون من أن العلة لا تعمل في نفسها بخلاف كثرة الفوائت فانها كما تسقط الترتيب بين أعيانها تسقط فيما بينها أيضا لان السكوت غير الفوائت لكون الوصف غير الموصوف ولا يشترط حضرة المولى في صحة دعوى العبد لان له يدام معتبرا في الخصومات * برهن على دار أنها له وحكم له بها ثم قال هي لفلان وصده فلان سلم الدار الى المقر له ولا شيء على المقر * ولو قال كان لفلان ولم يكن لى قط وصده المقر له يرد الدار

الى المحكوم عليه والترك أن في الأول يجعل تليسا للقرلة من المحكوم له وفي الثاني لا يمكن ذلك لان قوله كان له يشترط المضى كيف وقد أكد به بالنفي المؤبد في الزمان الماضي ولو قال المقر له كانت للمقر ملكها مني بالبيع أو بالهبة وقبضها لتكون الدار للمقر له ويرجع المحكوم عليه على المقر له بكل الدار بالاجماع لان الدار يضمن بالانلاف كما يضمن بالشهادة الباطلة وان لم يضمن بالغصب وكذا لو قال الاخر موصولا بالقضاء ليست الدار لي وانكم الفلان (٣٤٢) يضمن قيمتها للمقضى عليه وان قال ذلك بعد الشهادة قبل الحكم بطلت الدعوى وامتنع

على عدد الرفقة واشتروا به طعاما أو كوافاه يجوز ان تفاوتا في الاكل كذا في الوجيز للسكندر في * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات

أهدى الى رجل شيئا أو أضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا أن يعلم بأنه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغى أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الا أن يخبره بأنه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا في الينابيع * ولا يجوز قبول هدية امرأة الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لان أموال الناس لا تخلو عن قبيل حرام فالمعتبر الغالب وكذا كل طعامهم كذا في الاختيار شرح المختار * وأما هدايا الامراء في زماننا فقد حكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى انه سئل عن هدايا الامراء في زماننا قال ترد على أربابها والشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع في بيت المال وهكذا كرم محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الامام الخليلي محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا الا أني لم أفت به تخافة أن يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونه الى شهواتهم ولهم وهم وقد علمنا أنهم يسكنون بيت المال لشهواتهم لا لخدمة المسلمين كذا في المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختاف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم نعرف شيئا حراما بعينه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا في الظهيرية * وفي شرح حيل الخصاص لشمس الأئمة رحمه الله تعالى ان الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض الجميع حوائجهم وما يأخذ من الجائزة يقضى بها ديونه والحيلة في هذه المسائل أن يشتري نسبة ثم يقدّمه من أي مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة في مثل هذا فأجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة * ولا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وان كان يحصل كذا في الغرائب * وسئل أبو بكر عن الذي لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس ان يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ورأيناها عن أبيه ما قيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم أخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله ان الدراهم المغصوبة من اناس متى خلط البعض ببعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقال لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشيئا كقول فان اشتراه بالثمن أو لم يشتتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم انه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا كرم والصحيح انه ينظر الى مال السلطان ويبنى الحكم عليه هكذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الأفضل أن يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال

الحكم * وفي المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعي هذا البيت من الفلان ليست لي فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده أجزت اقراره بالبيت افسلان ورددت الباقي الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدعي عليه

(الثالث في دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره)

ادعى عليه غصب غلام هندي وبين صفاته فجاءه غلام تركي يخالف بعض صفاته المذكورة فادعى ان هذا المحضر ملكه وبرهن بسمع ويحمل على دعوى مبتدأة أما لو قال هذا هو المدعى الذي طلب احضاره وبرهن عليه لا يقبل * قال المدعي عليه في جواب الدعوى لا بل هذا ملكي وفي يدي فلما برهن المدعي قال ليس هذا في يدي ولا ملكي لا يسمع الدفع للتناقض * ادعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته يصح الدعوى مع غيبة الزوج * ادعى أنها جاريته وفي يده بغير حق أو قال غصبته مني ولم يقل كانت ملكي قبيل وكذا لو قال غصبته ولم يقل مني * ادعى

ان مدعى بقبول غصبه هذا يصح * ادعى على آخر اربعين فصلا في بطون أمهات الا ان يصح الادعى الاقرار بها شمس حال كونها في بطون الامهات وان ظهر أنها لم تكن في بطون الامهات وقت الاقرار لا يصح الدعوى وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حل أو لا وفي الغصب ان كان له حل ومؤنة لا يصح بالبيان المكان وان لم يكن له حل صح ودعوى القرو والمخ والخنطة والثمن غير بالوزن لا يصح لانه كسبل بالنص الاعلى الرواية التي جاءت أن الوزن في المكسبل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار

العرف وفي الذرة والمج يعتبر العرف * وذ كر الوتار مدعى الدخن والذرة اذا ذكر أنه دخن أجزئي وسط لا بد من ذكر أنه خربني أو ريبي ونوع يقال له جهلاء وفي الخنطة يصح الدعوى اذا ذكر الجنس والنوع سقيمة أو بخسية ربيعة أو خريفية وصيفية جديدة أو رديئة أو وسطا ويدكر معها كندم سرخ أو سييد وقد رها بالكيل وسبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء وينع الاستبدال قبل قبض وفي ثمن المبيع يجوز الاستبدال ولا يشترط بيان (٣٤٣) مكان الايفاء وان من قرض لا يلزم التأجيل ويدكر في السلم شرائطه وانتقاده في المجلس ولو قال سلم صحيج ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام يفتي بالحقمة وغيره لالان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها * وفي المتقى لو قال يبيع صحيج بكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكتفي فيه قوله بسبب صحيج فاذا قلت الشرائط يكتفي به وأجاب شمس الاسلام فممن قال كفل كفالة صحيجة أنه لا يصح كافي السلم لان المسئلة تختلف فيها فلهذا صحح على اعتقاده لاني الواقع ولا عند الحاكم كالحقني يعتقد عدم صحة الكفالة بالاقبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويدكر في القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيله في الاقراض عن غيره والوكيل يغير فيه فلا يملك الطلب ويدكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون ديناً بالاجاع فان كونه ديناً عند الثاني رجه الله موقوف الى صرفه واستملاكه وقال صدر

شمس الأئمة الخواص رجه الله تعالى حالة الاشكال انما يتورع اذا كان بدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوماً وبعد الاقراض جعل بدعوه في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات أما اذا كان بدعوه بعد الاقراض في كل عشرين ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا انص أنه أضافه لاجل الدين كذا في المحيط * واختلف في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والافهو مخير والاجابة افضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن كذا في التمر تاشي * ولودعى الى دعوة فالواجب أن يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه أن يجيبه اذا لم يكن هنالك معصية ولا بدعة وان لم يجيبه كان عاصياً والامتناع أسلم في زماننا الا اذا علم يقيناً بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا في الينابيع * قال الشيخ الامام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندي الحيلة لمن ابتلى بضافه فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكك هذا المال لفسلان الفقير فاذا ملكك صار ملكاً للفقير واذا صار ملكاً للفقير لملك غيره يجوز وما ذكر في شرح الجامع الصغير بكرة أن يأكل الرجل من مال أنقير يعني من مال أخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة أخرى كذا في جواهر الفتاوى * لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راض بنفسه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام مالم يجزبر أنه حلال وبالعكس يجيب مالم يتبين عنده أنه حرام كذا في التمر تاشي * وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذي أخذ الارض من اربعة أو دفعها على هذا كذا في الوجيز للكردي * أكل الزبا وكسب الحرام أهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل مالم يجزبر أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالاً لا بأس بقبول هديته والا كل منها كذا في الملتقط * لا ينبغي التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه كل أولم يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا في الخلاصة * من دعى الى وليمة فوجد ثمة لعباً أو غناء فلا بأس أن يقعد وياً كل فان قدر على المنع بمنعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به أما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وان لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور وأما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه كذا في السراج الوهاج * وان علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يترك كون ذلك فعله أن يدخل ولا يدخل كذا في التمر تاشي * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلساً لاهل الفساد فدعا رجلاً صالحاً الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لوامتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا بأس له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لولم يجب لايمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجبة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا تمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مشوبة عظيمة وهي اذا بنى الرجل بأمراته ينبغي أن يدعوا لغيره والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاماً واذا اتخذ ينبغي لهم أن يجيبوا فان لم يفعلوا أعوا قال عليه السلام من لم يجيب الدعوة فقد عصي الله ورسوله فان كان صائماً أجاب ودعا وان لم يكن صائماً كل ودعا وان لم يأكل ثم وجفا كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد بعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية

الاسلام ولا يشترط بيان مكان الايفاء في القرض ويتعين مكان العقد وفي بيع العين مكان العقد يتعين التسليم وقبل يتعين مكان البيع حتى لو باع برافى السواد في المصر يتعين السواد وباقي الكلام يحكي في الخامس عشر ان شاء الله تعالى وأما الدقيق فيمدى بالوزن والذهب والفضة منصوص على كونه مواز وناقى يكون الكلام فيه كالكلام في الاشياء الاربعة ولو قال ان كانت هالكه فعليه تسليم فبعتها أو مثلها لا يصح لان الهالك لا يوجب الغريم الا اذا ادعى الهالك بعد الجرد والاستهلاك مطلقاً فعليه الغرم المثل والقبعة بعد انقطاعه ودعوى

فمهمة الاعيان المستهلكة لا يصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثاليا ويطالب القيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يرد الدعوى بالاحتمال * قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر أن القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك * وفي دعوى العنب لا بد أن يذكر حال وجوده مائة طائفي أو علفي أو أجرة أو أبيض وسط أو جيد أو ردي * ولا حاجة الى بيان ذكر الصنة في دعوى (٣٤٤) الاحضار وفي المنقطع لا بد من بيان السبب لاحتمال كون السبب سلبا ولا بد من بيان

القيمة يوم الخصومة ووقت الانقطاع لان كلا وقت سبب الوجوب على قول فلعن الحاكم يختار أحدهما * ادعى ألف من من العنب العلفي والورخي لا يصح ما لم يبين كم من كل منهما * ادعى وقررتان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت القرويد كراهة حلو أو حابض أو صغير أو كبير وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى الكعك وشيأى ويذكر أنه من دقيق المغسولة أم غيرها وما عليه من السمسم أنه أبيض أم أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى ذكر السمسم وقدره وصفتيه وفي دعوى الابريس بسبب السلم قال شمس الاسلام لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من بيان الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان انه مدقوق أو ورق * ولو ادعى الحناء والدراهم ولم يذكر صفة الحناء وبرهن عليها يحكم بالدراهم لا بالحناء لان الفساد بترك صفة الحناء لا يقضى الى الدراهم

* حمل الطعام الى صاحب المصيبة والا كل معهم في اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز وبعد يوم يكره كذا في التتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام في أيام المصيبة وإذا اتخذ لأبى بالكل منه كذا في خزائن المفتين * وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانت الورثة بالفين فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا في التتارخانية * اذا كان الرجل على مائة فناول غيره من طعام المائدة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحمل له ذلك وان علم أنه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا كذا في فتاوى قاضي خان * وان كانوا على مائتين لا يناول بعضهم بعضا الا اذا تقنوا وضارب البيت وذ كرفي كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فاعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاما ليا كل أو على هذه المائدة يجوز كذا في الملتقط * وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفامعه على الخوان تكاحوا فيه قال بعضهم لا يحمل له أن يفعل ذلك ولا يحمل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة شيئا كل من المائدة وأكثروا جواز ذلك لانه ما أذن بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسانا دخل هناك لطالب انسان أو حاجة أخرى كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح في هذا أنه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا في البناء * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبد وكنه وسنوره كذا في فتاوى قاضي خان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار أو غيره شيئا من الخبز أو قليل من اللحم يجوز استحسانا لانه أذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار أو غيره لا يسعه أن يناول شيئا من اللحم أو الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا أذن فيه عادة ولو ناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا في الظهيرية * وهكذا في الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوم الى طعام وفرقههم على أخوة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام اغنا بأباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافة تلك جاز وان أعطى بعض الخدم الذي هناك جاز أيضا وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيئا من الخبز أو قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه ما أذن بذلك كذا في فتاوى قاضي خان * (١) وقع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا في جواهر الاخلاطى * رجل يأكل خبزنا مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتمها أهله فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو أفضل ولا ينبغي القاءها في النهر أو في الطريق الا اذا كان الالقاء لاجل النمل يأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا في الظهيرية * ولا يجوز لاحد أن يطعم الجنون المستبجبال الهرة واذا تجسس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالبيسة على أى وجه ولا يطعمها الكلاب والحواري كذا في القنية * يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس والثاني أن يرضى بما قدم اليه والثالث أن لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع أن يدعو له اذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحبانا كل من (١) قوله رفع الزلة بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كافي القاموس ٨١ معجمه

وفي دعوى الذهب بسبب البيع يلزم الاحضار لان كان بسبب الاستمالة أو يجعله عن البيع وفي الديباخ غير ان سلبا ذكر الاضاف والوزن وان عيننا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وفي كل ما ذكرنا اذا ادعى السلم لا بد من ذكر الوصف وان قائما وادعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف * بعث عمامة الى رفاة يبدل بدمومات التلميد أو غاب وادعى العمامة على الرافعا فأنكر قبضها من التلميد لا يسمع دعواه على الرفاة لا قراره بوصولها من يد غيره فصار كما اذا ادعى أنه ماله أو دعه عنده عبده الغائب لا يسمع وان كان

ما أودعه العبد مال المولى كما تقر في الجامع لا عترة بالوصول من يد غيره إلا إذا قال أئلفها وأدعى عليه القيمة ولو قال بعثتها إليك على يده يسمع
 * ولو ادعى المدينون أنه بعث إليه كذا دراهم من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره يصح الدعوى ويخلف * ادعى عليه قرض ألف وقال وصل
 إليك سيد فلان من مالي لا يقبل كما في دعوى العين * الوكيل بالصلح إذا ادعى العين لنفسه لا يصح كالمكيل بالخصومة والوكيل بالشراء * وفي
 دعوى جرح الدابة ونخر الثوب لا يحتاج إلى احضارهما لأن المدعى في (٣٤٥) الحقيقة هو الجزء الفائت (الرابع في دعوى

الدين) ادعى عليه عشرة
 دنانير جرحاً مناصفة جيدة
 ولم يذكر أنها رائجة يسمع
 لأن المناصفة تكون رائجة
 غالباً ولو قال نيسابورية
 مناصفة منتقدة ولم يذكر
 جيدة يطالب به بالمنتقدة
 لا بالحيدة فلو ذكر الحيدة
 ولم يذكر المنتقدة صح * ولو
 ذكر النيسابورية ولم
 يذكر الحيدة والمنتقدة
 لا وفي الشافعي لا حاجة إلى
 ذكر الحيدة في الدراهم
 والدنانير لا تصرف المطلق
 إلى التقيد الغالب وفي
 الذهب والفضة يحتاج وفي
 المختصر المطلق ينصرف إلى
 المعهود وان اختلف الغالب
 فسد البيع فعلى هذا
 لو ادعى مائة دينار عن المبيع
 بلا بيان الصفة يصح وينصرف
 إلى المعهود وكذا في دعوى
 القرض ولو في البلد نقود
 واحد لا يشك * ولو قال
 ذهب أجرة وفي البلد نقود
 جمر واحد أغلب رواجا
 يصح وينصرف إلى الأدنى
 وفي الإقرار يجبر على البيان
 ولو ادعى مطلق الذهب أو
 الذهب الهروي لا يصح لأنها
 أنواع * ولو ادعى عشرة دنانير
 نيسابورية أو بخارية ولم يذكر
 الأجر يصح * ولا بد في

غير الحاح ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا
 يقتر على أهله وعماله لأجل الاضياف كذا في الظهيرية * الأفضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله
 وما فضل يتصدق ولا يعطي الفاسق أكثر من قوته كذا في التتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل
 لانه تشبه بالجوس كذا في السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات
 الصالحين كذا في الغرائب * وينبغي أن يخدم المضيف بنفسه اقتداءً بآبراهيم على نبينا وعليه السلام
 كذا في خزائن المفتين * وإذا دعوت قوماً إلى طعامك فإن كان القوم قليلاً جلست معهم فلا بأس لأن
 خدمتك إياهم على المائدة من المروءة وإن كان القوم كثيراً فلا تقوم معهم وأخدمهم بنفسك ولا تغضب على
 الخادم عند الاضياف ولا ينبغي أن تجلس معهم من يشغل عليهم فإذا فرغوا من الطعام واستأذنوا
 ينبغي أن لا يمنعهم وإذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالخاضع أحق أن يقدم من المتخلف وينبغي لصاحب
 الضيافة أن لا يقدم الطعام ما لم يقدم الماء لغسل الأيدي وكان القياس أن يبدأ بمن هو في آخر المجلس ويؤخر
 صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فإن فعل ذلك فلا بأس به وإذا أرادوا
 غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست في كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لأن الدسومة إذا
 سالت في الطست فرما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان في الامداد الأول غالب طعامهم الخبز والتمر
 أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصحة في
 كل مرة قال الفقيه إذا تخال الرجل فخرج من بين أسنانه فان ابتلعها جاز وان ألقاها جاز ويكره
 الخلال بالريحان وبالأس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الأسود ولا ينبغي له
 أن يرمي بالخلال وبالطعام الذي خرج من بين أسنانه عند الناس لأن ذلك يفسد ثيابه ولكنه يحسكه فإذا
 أتى بالطست لغسل اليدين ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة كذا في التتارخانية ناقلاً عن البستان
 * والله أعلم

الباب الثالث عشر في النبهة ونثر الدراهم والسكر وما رعى به صاحبه

ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن النبهة جائزة إذا أذن صاحبه فيها إذا وضع الرجل مقدراً من السكر أو عدداً
 من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيئاً أو قال من أخذ منه شيئاً فهو له فكل من أخذ منه شيئاً يصير
 ملكاً له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا في الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفولس التي كتب عليها
 اسم الله تعالى مكره عند البعض وقيل غير مكره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * تكلم
 المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفولس كأنك عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا
 في الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم في الضيافة وعقد النكاح كذا في السراجية * وإذا نثر السكر
 فحضر رجل لم يكن حاضر وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيئاً هل له ذلك اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم له أن يأخذ وقال النقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا في الخلاصة
 * وإذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل أو كفه وأخذ غيره كان ذلك للأخذ كذا في المنتقى * وذكره
 المسألة في فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلاً قال إن كان بسط ذيله أو كفه ليقع عليه السكر لا يكون
 لأحد أخذه ولو أخذ كان لصاحب الذيل والكم أن يسترد منه وإن لم يسط ذيله أو كفه لذلك فالسكر للآخذ

(٤٤ - فتاوى خامس) دعوى الدنانير من أن يقول ده دهى أو ده منى وفي النقرة كذلك لا بد أن يقول ده هشتي أو ده منى * ولو
 ذكر الطفاجي يصح وقيل يصح مطلقاً وفي المنتقى ادعى عليه أنه أمر فلاناً حتى أخذ منه كذا إن كان الأمر سلطاناً يصح الدعوى والأفلاشي
 عليه لعدم صحة الأمر * وفي دعوى السعاية لا حاجة إلى ذكر قابض المال وإنه لا يجعل آلة لكن لابد من بيان السعاية لأن السعاية الموجبة
 لابد من أن تكون لأعلى قصداً الحسبية وتكون سبباً للتفريم غالباً إن كان معلوماً من خلق الظالم أنه يقره في أمثال هذا إن قال عند نظام

انه وجد كنزا اوله مال اوله فرس جيد وهو يعلم انه يقصده في مثله غالبا كذا أفقي به أئمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وكذلك أفقي به أئمة خوارزم في زمان استيلاء أعرج سمرقند على بلاد الاسلام * وفي النصاب فتر من نظام فأخذته انسان حتى أدركه الظالم وأخسره ضمن الآخذ عند محمد درجة الله كما لو فتح باب قصص وكذا الولد ظالم على رجل حتى أخذته ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيسمع الدعوى فلا تدعى انه أخسره (٣٤٦) أو ادعى أنه ارتشى منه ولم يفسره كما هو الوجه لا يسمع وانفسره على الوجه الموجب

وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا في المحيط * ولو نثر السكر في عرس فوق في حجر رجل فأخذه آخر جازا لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ يديه ثم وقع منه وأخذه آخر فهو الاول كذا في النبايع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكر اجاز له الاخذ الا على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق الفانيذ فوجد سكر الميسعه أن يأخذ كذا في الخلاصة * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه اذا دفع الرجل الى غيره سكر أو دراهم لينثره على العروس فأراد أن يحبس لنفسه شيئا ففيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له أن يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له أن يلتقط منه شيئا وفيما اذا كان المدفوع سكر له أن يحبس قدر ما يحبس به الناس في العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا له ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وله أن يدفع السكر الى غيره لينثره اذا نثره أن يلتقط وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ليس له ذلك كافي الدراهم كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق جاره فألقاه في الطريق جاءه انسان وسلخته ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولولم يلق الحمار على الطريق فأخذه رجل من منزل صاحبه وسلخته وأخذ جلد له فاصاحبه أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضا في شامة نبيذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلد لها ودبغها فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسألة الشاة يخالف جوابه في مسألة الحمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الاخرى فيصير في المسألتين روايتان كذا في المحيط * البطحه اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركها اليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حل زرعه وبقي منه سنبال ان ترك ما يترك عادة لياخذها الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضا لزراعة فزرعها ولورفع الزرع وبقيت فيه بقية مثل ما يترك الناس عادة ففسقها سارب الارض ونبت بسقيه فهي لرب الارض كذا في التناحرانية * والله أعلم

الباب الرابع عشر في أهل الذمة والاحكام التي تعود اليهم

لا بأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في البيعة بكره للسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه يجمع الشياطين لاس حيث انه ليس له حق الدخول كذا في التناحرانية * قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في مصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها يفعلون فيها ما شاؤوا وان أضرب بيوت الجسيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار في مصر لم يملكوا ذلك كذا في خزنة الفتاوى * لا بأس ببيع الزناد من النصراني والقلنسوة من المجوسي كذا في السراجية * سئل أبو بكر هل يؤخذ عهد من أهل الذمة بالسكستجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرين يعرفوا كذا في الحاوي للفتاوى * يكره للشهور المقتدى به الاختلاط الى رجل من أهل الباطل والشر لا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين أيدي الناس ولو كان رجلا لا يعرف يدار به ليدفع الظلم عن نفسه من غير أن يلا بأس به كذا في المنتقط * وقال القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصل في بيته حيث شئت كذا في المحيط * وفي كتاب

الضمان يسمع (نوع منه) في الاقضية برهن على مدبون مدبونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا بأمره الحاكم كم يدفع ما عليه الى دائن الميت * وفي العيون لو قضى مدبون الميت ما عليه لدائن الميت وله وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله ان قال عند القضاء هذا ماعلى الميت أدفوسه اليك قضاء عمالك على الميت برئ وان قضى ولم يقبل شيئا يدل على ما ذكرناه وهو متبرع لان الادنى وهو الاسقاط عن ذمة الميت أولى من الحمل على الاسقاط من الذمتين عند الاطلاق * له وديعة عند رجل ولا نثر على المودع دين مثل الوديعة فقضى المودع بالوديعة دين المودع قال محمد المودع بالخيار ان شاء ضمن المودع وسلم المال للقابض لانه متبرع وان شاء أجاز القضاء * أثبت المرتن الدين على الراهن وجب به ثم قال انه لم يقبض لكن فلان قبضه ان قال

قبض فلان كان بأمره أدام حبسه وان قال لا بأمره أخرجه * ادعى عليه مالا مقرر بسبب حساب جرى بينهما انطراج لا يصح لان الحساب لا يصلح دليلا لوجوب المال * ادعى عليه ألف درهم ولم يرد على هذا قيل لا يصح ما لم يقل العا كم مره حتى يعطيني حتى وقيل يسمع قال أبو نصر الصحيح أنه يصح (نوع منه) في دعوى الدين في التركة * أحضر ورثة وادعى على مورثهم ديناً ولم يخلف الميت تركته يخلف الورثة ان أنكروا الدين لان غرضه اثبات الدين للاستيفاء وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله انه يسمع البيعة قبيل

ظهور التركة ولا يخلف وبه أخذ الفقيه * برهن على أنه كذا على الميت يخلف على أنه ما استوفاه ولا شيء منه وإن لم يدع الورثة الاستيفاء
وفي الفتاوى وإن أبي الورثة التحليف لانه حق الميت * ادعى بعض الورثة ديناً على الميت وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفى من
حصة المصدق بعد طرح حصة المدعى * ترك أخوين فاقراخ باخ آخر وأنكره الآخر يعطى المقر نصف ما في يده وقال ابن أبي ليلى رحمه الله
ثلث ما في يده * وفي الجامع الاصغر مات عن ألف فبرهن عليه على ألف وقضى ثم (٣٤٧) ادعى آخر ألفاً فأنكره الوارث وصدقه

المقتضى عليه فالألف بينهما
أدعى فادعى أخذ الفقيه *
أعتق غلاماً ومات فجاء
آخر وادعى أنه وارث المعتقد
أن كان الاعتاق في المرض
يكون الغلام خصماً لانه
يدعى عليه أن السعاية
واجبة عليه والالاعدم
تعلق الوارث به * برهن
على اعتاق موله في المرض
فادعى الوارث أن المعتقد
كان يهذي وقت الاعتاق
أن لم يقر الوارث بالعتق فالقول
للسوارث الآن يصرح
الشهود بأنه كان صحيح العقل
وقت الاعتاق فإن كان أقر
بالعتق فالقول للعبد الآن
برهن الوارث على أنه كان
يهذي وقت الاعتاق * برهن
على أن هذا معتقه وله ولاء
العتق والآخر على أنه حر
وله عليه ولاء المولاة فولاه
المرأة أولى * برهن أنه
أعتق هذا وهو عبيدك
وبرهن الآخر كذلك فإن
صدق العبد أحدهما فهو
أولى وإن كذبهما فالولاء
بينهما ولو برهن كل منهما
على اعتاقه بالف وهو عبيدك
لا أثر لتصدق العبد وولاؤه
بينهما ولكل منهما عليه

الخارج لابي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته الكناينة بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك
قالوا يجب أن تكون المرأة الكناينة على هذا القياس كذا في التناخية ناقلاً عن اليتمة * وعن محمد رحمه
الله تعالى ولا ادع مشرك يضرب الربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء أمتنع منه المسلم فاني أمتنع منه
المشرك الا انحر وانخزير كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الاكل والشرب في أوافى المشركين
قبل الغسل ومع هذا لو أكل أو شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلًا ولا شاربًا حراماً وهذا اذا لم يعلم
بنجاسة الاواني فاما اذا علم فانه لا يجوز أن يشرب أو يأكل من قبل الغسل ولو شرب أو أكل كان شارباً أو آكلًا
حراماً وهو نظير سؤر الدجاجة اذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضي به والصلاة في
سراويلهم نظير الاكل والشرب من أوافىهم ان علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وإن لم يعلم تكره
الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كاه من الذبائح وغيرها ويستوى الجواب بين أن
يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوى أن يكون اليهود والنصارى من
بني اسرائيل أو من غيرهم كمنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كاه الا الذبيحة فان ذبحهم حرام ولم يذكر
محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسى ومع غيره من أهل الشرك انه لم يحل أم لا وحكى عن الحاكم الامام
عبد الرحمن الكاتب أنه ان ابتلى به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فبكره كذا في المحيط
* وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي أن المجوسى اذا كان لا يرضم فلا بأس بالاكل معه وان
كان يرضم فلا بأس كل معه لانه يظهر الكفر والشرك ولا بأس كل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس
بضيافة الذمى وإن لم يكن بينهما المعرفة كذا في الملتقط * وفي التفريق لباأس بان يضيف كافراً لقربة
أو حاجة كذا في التمراشى * ولا بأس بالذهاب الى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
وفي أضحية النوازل المجوسى أو النصراني اذا دعا رجلاً الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشترى اللحم من
السوق فان كان المدعى نصرانياً فلا بأس به وماذا كرى النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رحمه الله
تعالى على ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة * ولا بأس بان يصل الرجل المسلم والمشرک قريبا كان أو بعيدا
محارباً كان أو ذمياً وأراد بالمحارب المستأمن وأما اذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشئ كذا في
المحيط * وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي اذا كان حربياً دار الحرب وكان الحال
حال صلح ومسالمة فلا بأس بان يصله كذا في التناخية * هذا هو الكلام في صلة المسلم والمشرک وجئنا
الى صلة المشرک المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أخبار متعارضة في بعضها ان رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرک وفي بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلان من التوفيق
واختلفت عبارة المشايخ رحمه الله تعالى في وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبى جعفر الهندواى ان ما روى
انه لم يقبلها محمول على أنه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع
عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع
ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روى أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص
غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
وسلم انما يقبلها من لا عزاز الدين ولا علاء * كذا في العلي الا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص

ألف وإن لم تذكر إحدى البيتين ما لا يقينية مدعى المال أولى وولاؤه صدقه العبد أولاً * برهن على دين على الميت وعلى وفاة التركة به لا بد
من بيان التركة حتى لو كان عقاراً لا يثبت بيان حدوده وإن ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح أنه يقبل بلا بيان
التركة وعليه الفتوى * وإن استوفى غريم وبرهن على الوفاء بين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف
وإن أنكر الوارث دين للغريم الثاني وصدقه الغريم الاول شارك الثاني الاول لاقره بالشركة * برهن الدائن على أن الورثة باعوا عيتمان

التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن المبت كان باعه في صحته وقبض غنه فينسب الدائن أولى لأنه ثبت الضمان والوارث يتقيمه والمينة موضوعة للادبات * والتركة لمستغرقة فالخصم في اثبات الدين الوارث لا الغريم فان للوارث استخلاص التركة بقضاء الدين * دل على أن حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين ولا يشترط حضورهما كما في الراهن مع المرتن لثبوت يد الاستيفاء في الرهن للرتن فكان حق الغريم أضعف من حق المرتن فلا يشترط حضوره وأحد الورثة لو طلب الاستخلاص وامتنع الباقيون فله ذلك (٣٤٨)

وان امتنع الكل عن الاستخلاص والقضاء نصب الحاكم وصيا يقضى الدين * وذكر الخصاص ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة أو الوصي والحكم على أحد الورثة حكم على الكل وان لم يكن في يده شيء من التركة بخلاف دعوى العين * ولو أقر أحد الورثة بالدين يستوفى كله من نصيبه حتى يستغرقة قال مشايخنا فيه قيد لم يذكره أحد وهو أن يحكم الخاصكم بذلك أما مجرد الاقرار فلا يجعل في حصته * وفي أدب القاضي مات وترك ألفا وعليه دين كذلك وزعم الوارث أن هذا ألف وديعة فلان عند الميت وصدة الغريم في ذلك أو كذبه أو قال لا ندري لمن هي فان الحاكم يجعل الألف للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح اقرار الغريم لأنه لا ملأ له في الألف لتسكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم إذا صدق المودع وبعده أخذ الألف يرجع المودع عليه لا قراره بخلاف العرف فائدة تصديق الوارث ان لم تظهر في حق الغريم تظهر في حق مال آخر لو ظهر لليت فبأخذ المقله بالوديعة * أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل أنصبة الورثة له ذلك كالموكل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصي له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الموكل بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشتري أن يبرهن على نقد الثمن له ذلك

جائز في زماننا أيضا ومن المشايخ من وقف من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا في المحيط * لا بأس بأن يكون بين المسلم والذي معاملة اذا كان عما لا بد منه كذا في السراجية * اذا كان لرجل أو امرأة والدان كافرين عليه نفقة ما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما فان خاف أن يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له أن لا يزورهما كذا في الخلاصة * ولا يدعو للسدي بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون كذا في التبيين * لو قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يا ثم ان شق عليه كذا في القنية * اذا قال للسدي أطال الله بقاءك ان كان نيتك أن الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وان لم ينو شيئا يكره كذا في المحيط * ولودعاه الذي بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التماضي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفع للمسلمين بآداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا في التبيين * وقال مجاهد اذا كتبت الى اليهودي أو النصراني في الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذي وان صافحه يغسل يده ان كان متوضئا كذا في الغرائب * ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة كذا في القنية * ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني وفي المجوسى اختلاف كذا في التهذيب * ويجوز عبادة الذي كذا في التبيين * واختلفوا في عبادة الفاسق والاصح أنه لا بأس به اذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في عزيتة أخلف الله عليكم خيرا منه وأصلحك أي أصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر كذا في التبيين * وذكر ابن سماعة عن محمد رجه الله تعالى أنه يصلي على الذي بشهادة الواحد أنه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد أنه ارتد كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا مجوسيا فأنى أن يسلم وقال ان بعته من مسلم قتلت نفسي جاز له أن يبيعه من مجوسى كذا في السراجية * لا يترك مملوك مسلم في ملك ذي بل يجبر على بيعه ان كان محل البيع كذا في الغرائب * وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلو سه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظران فعل ذلك لميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهودى دون أن ينوى شيئا محمدا كرنا كره له ذلك وعلى هذا اذا دخل ذي على مسلم فتأمله ان قام طمعا في اسلامه فلا بأس وان قام تعظيما له من غير أن ينوى شيئا محمدا كرنا أو قام طمعا في الغناه كره له ذلك كذا في الذخيرة * ولا ينبغي للرجل أن يسأل اليهودي والنصراني عن التوراة والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب وأما استدلال العلماء في اثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالذ كور في أسفار التوراة والانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم كذا في الوجيز للكردي * والله أعلم

باب الخامس عشر في الكسب * (وهو أنواع)

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك

الاكتساب

عليه لا قراره بخلاف العرف فائدة تصديق الوارث ان لم تظهر في حق الغريم تظهر في حق مال آخر لو ظهر لليت فبأخذ المقله بالوديعة * أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل أنصبة الورثة له ذلك كالموكل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصي له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الموكل بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشتري أن يبرهن على نقد الثمن له ذلك

على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي والشهود ان البائع على كماله وقال سلمها اليه او قال قبضت او قال الشهود قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهو في قبضه وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفي كل موضع قضى بالملك للمشتري (٣٤٩) بالينة والمبيع في يد غير البائع وذو اليد

ينكر كونه ملك البائع
فخضر الغائب وأنكر البيع
لا يلتفت الى انكاره ولا
يحتاج الى اعادة البينة ولو
كان مقرا بأنه ملك البائع
لا تقبل هذه البينة عليه
لانه حينئذ يكون مودعا أو
غاصبا وعلى أي حال كان
لا يكون خصما للمدعي
الشراء من المالك * وفي
الافضية هذا اذا لم يدع ذو
اليد تلقى الملك من الذي
يدعيه المدعي الشراء أما اذا
ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك
البائع أو كونه ملك المشتري
وصورته ما ذكر في الصغرى
في يد رجل دار بزعم ارثها
عن أبيه وادعى آخر
بشراؤها من أبيه في صحته
وبرهن على ذلك يقبل وان
لم يقولوا باعها وهو على كماله
لتصادقهما على كونها ملك
البائع * ادعى على آخر ألف
درهم من غن الجارية ولم
يد كرقبضها ولا تسليمها
لا يقبل * ادعى بيع دار بكذا
وتسليمها ولم يذكر حدودها
يسمع لان المقصود بعدد
القبض دعوى الثمن * وفي
الافضية باع دارا بخمراسان
في العراق ونقد الثمن
ووكله بالقبض والخصومة

الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يتخذه لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخ قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين * وكذا ان كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة * ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا أو يجازي به قريبا فإنه أفضل من التحلي لنفل العبادات ومباح وهو الزيادة لازمة والتحمل ومكروه وهو الجمع للتعاقب والتكاثر وان كان من حمل كذا في خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانات وأتوا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مائة الى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلين وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الامصار أحب وألزم كذا في التنارخية * قيل كل قارئ ترك الكسب فأنما يأكل من دينه كذا في السراجية * وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار * والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض ولا كثر على أن الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردي * امرأة أجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطن وخبز فافترس الغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبه بهن كذا في القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في البنابيع * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمارا اكتسب ما لا قال ان كان على شرط رده على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها في أوله ما لا بازا النياحة أو بازا الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بقا له المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من رده بان عرف صاحبها وبالتصدق به ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله أما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاء فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه وأما في القضاء فهو يجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسألة المتقدمة ان يقال انهم اذا أخذت ذلك من غير شرط يسمع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصى مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما أراد به أن يأخذه خصما أو خصاؤه مكروه كذا في المحيط * يبيع نعوذ في مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والابجيل والزبور والفرقان يأخذ عليها ما لا يقول أنا أأفدع هذا هدية لا يحل لذلك كذا في الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته أن يردوا المال الى أربابه فان لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والودع أن يتصدق به بنية خصما أبيه كذا في البنابيع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوم ورثوا خيرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصديق على الاجنبي وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشترى وفيها يوسع فاسد فهو بجمع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا

فرجع وقال لم يسلم الدار الى من في يده الدار لا يسترد الثمن ما لم يبرهن على ذلك * ادعى عليه ألف درهم من غن جارية بشرائطه وعجز عن اثباته وقال كانت الألف وديعة عنده لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها فرفضه لا يقبل * السادس في دعوى الاجارة * ادعى أجرة محمد وديارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر أنه ملكه بضم بخلاف دعوى الشراء كما مر والوقف لان اجارة الغاصب المغضوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة * ادعى أنه كان الله أجرا منه هذه الدار وقبضها ثم أنك غصبها مني يصح لانه ادعى عليه فعلا أما لو قال كنت استأجرتها

قبلت ثم استأجرتهما من المالك وسلمها اليك لان المستأجر لا يكون خصما للمدعي المالك والاجارة أيضا ما لم يدع عليه فعلا وقال ظهير الدين رحمه الله يسمع لأدعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصما * ذارفي يد رجل برهن رجلان كل منهما على انه مملوكه وقد اجره من ذى اليد فالدار والاجر بينهما استجسانا وفي دعوى الاجارة المفسوخة لابد من ذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر كالأبد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان تزلزل كرهه (٣٥٠) الاشياء أعاد الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر قبيل ولو بالتعلم

في القنية * سئل النقيه أبو جعفر عن اكتسب مالا من أمر السلطان وجع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يجعل لأحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب إلى في دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكما كان ذلك الطعام لم يقع في يد المظلم غصبا أو رشوة كذا في المحيط * الصبر على الفقر أفضل من السكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الاتفاق على وجوه الخير كذا في السراجية * والله أعلم

الباب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر

لا بأس بزيارة القبور وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى يقتضى الجواز للنساء أيضا لانه لم يخص الرجال وفي الاثرية واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في زيارة القبور للنساء قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح انه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كذا في خزنة الفتاوى * وإذا أراد زيارة القبور يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والاخلاص ثلاث مرات ويجعل ثواب الميت يبعث الله تعالى إلى الميت في قبره نوراً ويكتب للصلى ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فإذا بلغ المقبرة تخلع عليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالآثر كذا في الغرائب * وإذا أراد الدعاء يقوم مستقبلا للقبلة كذا في خزنة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فتم عقي الدار وإذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة اذازلت وألهاكم التكاثر كذا في الغرائب * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن قراءة القرآن في المقابر إذا أخفى ولم يجهر لا تسكره ولا بأس بها انما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهرا أما المخافتة فلا بأس بها وان ختم وكان الصدر أو اسحق الحافظ يحكى عن استاذه أبي بكر محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى لا بأس أن يقرأ على المقابر سورة الملائكة أو أخفى أو يجهر وأما غيرها فإنه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فإنه يقرأ وان لم يقصد ذلك فالتعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المضمرة * وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس في أول النهار وقيل في آخر النهار وكذا في الليالي المباركة لاسيما ليلة برامة وكذلك في الازمنة المباركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا في الغرائب * اذا مر بمقبرة وقرأ شيئا من القرآن بنية من يقرأ عليهم لا بأس به كذا في السراجية * وحكى عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فإنه بلغني من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفور له يغفر له هذا القاري وذهب ثواب الميت كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأها عشر مرات فهو

من عالم ذكره في المنتقى * برهن المؤاجر على التسليم وبرهن المستأجر أن العين كان في يده الى انقضاء مدة الاجارة فينبئ المؤاجر أولى * علق ضمان الاجارة بفسخ الاجارة وقبله المؤاجر ثم ادعى على الضامن موت أحد المستأجرين ولزوم ضمان حصته عليه لا يقبل لان الشرط انفساخ كل الاجارة لا بعضها فان عدم الشرط بالعدم الاصل

السابع في الوكالة

وفي فتاوى القاضى ادعى على غائب دينيا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في انصومة فافر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينيا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليه لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بشيئها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال أنا فلان بن فلان الفصلاي ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو قبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا

وقال أنا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف أحسن الموكل لابد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسم ونسبا وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه الحاكم عسى يجيى رجل الى الحاكم ويسمى ويتسبب باسم غيره ونسبه ويوكل قبض حق غيره ويغيب فيضيع حق الغير بأخذ الوكيل حقائق لموكله وهذا مما يحفظ ويحفظ ولان الحاكم انما يحكم للموكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه باسمه ونسبه ولم يذكره هو يكون حكما للجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند

الحاكم وقت التوكيل فان أحضر رجلا وقال وكلت هذا بطلب كل حق لي على هذا أو على كل من عليه حق بملء كذا يقبل التوكيل ويجعله خصما عرفه باسمه ونسبه أولا * وفي الصغرى وكله بقبض دينه أو ودعيته فصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفأنته تظهر فيما إذا حكم بوكالته على هذا الحاضر باليمنية ثم أحضر خصما آخر لا يحتاج الى إعادة اليمنية على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا (٣٥١) الحق لا يحتاج الى إعادة لها وكذا لو برهن

شاهدا فردا على هذا الغريم وفردا آخر على غريم له آخر أو وارث له آخر * برهن على رجل أنه وفلان بن فلان الفلاني وكيل من فلان بقبض ماله عليه وان للوكل عليه كذا بعد انكار الغريم الدين أو الوكيل فقط قبضه محمد رحمه الله يقضى بوكالتهما والدين وعندهما لا فلو حضر أحد الوكيلين الغائب لا يحتاج الى إعادة اليمنية لأن أحدهما لا ينفرد بقبض الدين فكان مضطرا الى انتصايه خصما عن الغائب وإذا ثبت لم يملك القبض حتى يحضر الوكيل الغائب وبمثل لو برهن انه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلانا أو بقبض دين وأجاز صنع كل منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب * ولو برهن الوصي ان فلانا أوصى اليه والى فلان الغائب يحكم بوصايته ما عندهما وعند الثاني يقضى بوصايته وحده بناء على امكان تفرد أحدهما بالوصاية والتصرف * واحدا من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه على

أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا آخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى مله رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب * قال برهان الترجاني لا تعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الأئمة الكرايسي هكذا وجدناه من غير تكريم من السلف وقال شمس الأئمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يسبح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادات النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والده كذا في الغرائب * في التيمية سئل الخجندی عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له أن يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويرزقهما فقال له ذلك ان أمكنه ذلك من غير طوطه القبور وسئل أيضا عن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له أن يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات في التوايت فلا بأس قال رضى الله عنه وكذلك ان كانوا في غير التوايت كذا في التناظرية * رجل وجد طريقا في المقبرة يتجرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق أحد ثوبه على القبور لا يعيش فيه وان لم يقع في قلبه ذلك عيشي كذا في محيط السرخسي * قال عين الأئمة الكرايسي الاولى أن لا يصعد في المقابر والوبرى كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الأئمة الحلواني يكره وقال ابن مسعود رضى الله عنه لأن أطأ على جمر أحب الي من أن أطأ على قبر قال علاء الترجاني يأثم بوطه القبور لأن سقف القبر حرق الميت كذا في القنية * وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يعيش على سقف القبر كذا في خزنة الفتاوى * ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبور وزرع فوقها أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردي * حامل أتى على جملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رويت في المنام أنها قالت ولدت لا نبش القبر كذا في السراجية * يكره اتخاذ المقبرة في السكك والاسواق ولولتخذ كاشانة ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضا لان البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ لنفسه تابوتا قبل الموت وتكره الصلاة في التابوت كذا في القنية * وضع الورد والرياحين على القبور وحسن وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا في الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور في الليالي الاولى بدعة كذا في السراجية * ثوب الجنائز تغرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للتولى أن يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشترى به وبزيادة مال ثوبا آخر كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم

(الباب السابع عشر في الغناء والهوى وسائر المعاصي والامر بالمعروف)

اختلفوا في التغنى المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا ثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغنى لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل الله والهوى اليه مال شمس الأئمة السرخسي ولو كان في الشعر حكم أو عبرة أو فقه لا يكره كذا في التبيين * وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به وإذا كان في الشعر صفة المراقان كانت امرأة بعينها وهي حبة يكره وان كانت ممتعة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره وفي النوازل قراءة شعر الاديب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا

هذا المحضر فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة ان موكلتي هذا يريد المدعى عليه يقول ليس على هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه فبرهن الوكيل على الوكيل لا يقبل لعدم الخصم * ادعى انه وكيل فلان بطلب دينه والخصومة فيه وأحضره فقال المدعيون أبرأني فهو كالغني الدين أو أوفيته اليه فادعى انه عزله عنها ان التوكيل بالتمس الخصم لا يسمع دعوى العزل لانه لا يملكه وان بلا التماس يصح اذا برهن على العزل والا لا ولولم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدقه الخصم لا يصح وفأنته فيما اذا كان الصلح واقعا على بدل مع الخصم ثم قال ما أنا

بوكيل وأراد استداده ووقع وصدة الخصم لا يسمع له على حق الموكل به **§ الثامن في دعوى الكفالة** * دعوى المال لا يصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية وبدل الكتابة * برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيلا عنه ادعى كفالة مبهمة بان قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولحقه ألف وذ كره ودهم مثل ذلك ونصوا على قبولها قضى به على الحاضر والغائب وله مطالبة أي ما شاء ولا يحتاج إلى إعادة البيعة بعد حضور (٣٥٢) الامل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بألف على الغائب ان قال كانت بامره

في المرأة كذا في المحيط * قبل ان معنى الكراهة في الشعر أن يشتغل الانسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به إذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا في الظهيرية * وفي البيعة سئل الخواري عن سموا أنفسهم بالصوفية فاختلفوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال اقرعوا على الله كذبا وسئل ان كانوا ثغين عن الطريق المستقيم هل ينقون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى أبلغ في الصيانة وأمثل في الديانة وتغيير الخبيث من الطيب أركى وأولى كذا في التتارخانية * قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوزة أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندي أن ما يفعله غيره ما يفعله هؤلاء فان في زمانهم ربما يشهد واحد شعرافيه معنى يوافق أحوالهم فيواقفه ومن كان له قلب رقيق اذا سمع كلمة توافقته على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختيار وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا عما لا يؤخذ به ولا يظن في المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وانما يتسك بأفعال أهل الدين كذا في جواهر الفتاوى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أنكره في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش للغناء فأتى أكرهه كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزنة المفتين * لا بأس بالمزاج بعد أن لا يتكلم الانسان فيه بكلام باثم به أو يقصده اضاحا كجلسائه كذا في الظهيرية * المصارعة بدعة وهل ترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست بدعة وقد جاء الاثر فيها الا أنه ينظر ان أرادهم التناهي يكرهه ذلك وينع عنه وان أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويناب عليه وهو كثر بالمثل اذا أراد التطرب والتلهي يمنع عنه موزن حر وان كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا في جواهر الفتاوى * قال القاضي الامام ملك الملوكة اللعب الذي يلعب الشبان أيام الصيف بالطبخ بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس * ويكره اللعب بالشرطيخ والترد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو وما سوى الشرطيخ حرام بالاجماع وأما الشرطيخ فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشرطيخ هل تسقط عنه شهادته وهل يقبل شهادته فان قام به سقطت عنه التولية وتقبل شهادته وان لم يقام لم تسقط عنه التولية وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه تعالى بالسلاط عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تحقير الهمة كذا في الجامع الصغير * والكذب محظور الا في القتال للخدمة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس فانه كذب كذا في خزنة المفتين * ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أنهم بها كذا في الملتقط * وينبغي أن يكون التعريف أولا باللفظ والرق ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كإقامة الحجر واتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البسستان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بكبر رايه انه لو أمر بالمعروف يقبل ذلك منه ويمتنعون عن المشكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر

وبرهن حكمهم بها عليهم كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لا بد من إعادة البيعة باع منهم مائتا بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلي البائع أحدهما وبرهن على هذا البيع منهما وان كلا منهما كفيل عن الآخر بامره يحكم بألف عليه نصفها أصالة صفها كفالة وان لم يستوف منه شيئا حتى يلقى المشتري الآخر له المطالبة منه بلا إعادة البيعة وكذا لو برهن انه كفل له هذا الرجل فلان الغائب عن فلان بألف منهما كفل عن الآخر ره يقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة * اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع عنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فبأنه المحتمل عليه فالمال عليه * ادعى عليه الكفالة باجرة معلقة بفسخ الاجارة وبرهن على فسخ الاجارة حال غيبة المؤاجر وان المال لازم على الكفيل يقبل ويطالب

بالمال أي ما شاء وان أخذه من الكفيل رجح على الاصيل ان الكفالة بامره وان لم يأخذ من الكفيل حتى حضر الاصيل رايه فالفسخ ماض لانه لما لم المال على الكفيل لم يفسخ الاجارة لعدم تحقق الشرط بلا مشروط * برهن على أنه كفيل له عن فلان وحكم به فأبرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الادعى والحكم وأراد إعادة الادعى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح لعدم الكفالة بالابراء * ادعت عليه مائة من صدقاتها معلقة بوقوع الفرقة من زوجها بامره زوجها بالكفالة وان زوجها علق طلاقها بغيبتها عنها سنة وان الشرط

قد وجد المال عليه وبرهنت على كله على الكفيل يقبل ويقضى بالمال على الكفيل وبالفرقة على الزوج ويجعل الكفيل خصما على الزوج وفيه نظر كما علم في الخزانة والقصولين والجامع من المذهب الصحيح أنه لا ينتضب خصما في إثبات شرط حقه على الغائب إذا كان الغائب مما يضر به فيقضى بالمال بالفرقة وقد عرف تمامه في الجامع في كتاب النكاح * ادعى أنه كفيل له قائلان مات فلان مجهلا لوديعته فأناضا من فئات فلان مجهلا ولم عليه ضمانهم أو بين المدعى صح وحكم له به (٣٥٣) ان برهن **التاسع في دعوى الصلح** ذكر

الونار ادعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحق الدار من يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما إذا كان مقرافلانه بمنزلة البسيع استحق البسيع فيرجع بالثمن وكذا إذا كان منكرا لان المدعى يزعم أنه باعها بالبدل فيؤخذ بزعمه وان دفع المدعى الى المدعى عليه شيئا وأخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع الدافع بمادفع لانه يزعم أنه أخذ حقه وماله وانما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتري للدار * ادعى ديننا فصالح على أرض ثم ان نصف الأرض استحق رجع بنصف الدعوى * وفي الاصل لو استحق نصف بدل الصلح خيران شاعر الباقي وعاد الى كل الدعوى وان شاء أمسكه وعاد في نصف دعواه باعتبار البعض بالكل * صالح من دينه على عبد بعينه جاز ويكون شراء فان مات في يد المدينون يرجع الطالب الى أصل حقه وهو الدين وكذا كل عين لا يطل بافتراقهما قبل القبض ولو صالح من

رأيه أنه لو أمرهم بذلك قد فوه وشقه وفتر كه أفضل وكذلك لو علم أنهم يضر بونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتر كه أفضل ولو علم أنهم لو ضروهم صبر على ذلك ولا يشكوا الى أحد فلا بأس بان ينهي عن ذلك وهو مجاهد ولو علم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضرا ولا يشكوا فهو بالخيار والامر أفضل كذا في المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخشى ان لو أقدم عليه قتل فان أقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء والالسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندوبسي كذا في الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثاني ان يقصد وجهه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمور ضامرا بالدين والشفقة والرابع أن يكون صبورا حليما والخامس أن يكون عاملا بما أمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في العالم الذي اشتغل لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان به ضرره في ذلك والعامة لا يفهم ذلك كذا في الغرائب * رجل رأى منكرا وهذا الرأي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهي عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الملتقط والمحيط * رجل علم أن فلانا يعاطي من المنكر هل يحل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وان كان يعلم ان أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يستمعون كذا في فتاوى قاضيخان * لو أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف انه لو أمره لا يمتثل أمره يقول له (١) خوب آيدای بسرا كراين كاركني ياتكني) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأتاب الى الله تعالى لا ينبغي له أن يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان السر منسوب كذا في جواهر الاخلاط * سئل أبو القاسم عن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا في الحساوي للفتاوى * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء أدبه أسواط وان شاء أعجمه عن داره وعن عمر رضي الله عنه انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفا انه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسبي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد ألقى فيها الملح والاضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم أو نصراني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا أمكن الانتفاع به كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكابة يقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا لا يقتل ولا يجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط * واذا أراد الرجل أن ينهي قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من

(١) يا والدي ان فعلت كذا أو ان لم تفعل كذا يكون حسنا

(٤٥ - فتاوى خامس) دنا بر على دراهم وقبضها ثم استحققت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فتي استحق بدل الصلح رجع على أصل حقه * ولو عليه ألف مؤجل فقضاء قبل المحل جاز فلو استحق لم يرجع بهما حتى يحل الاجل وكذا لو باع به عبدا أو صالحه على عبد فاستحق العبد أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء لا يرجع الى أصل حقه ما لم يحل الاجل ويرجع بعد الحول لا تقاض الاستيفاء وان صالح من دراهم على كرحضة جاز فان استحق السكر أو وجد به عيبا فرد رجع الى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم وان صالح من مائة على نصفها

فاستحق البذل رجعه عنه ولا يرجع بجميع الدين الاول لانه ليس بعوض وانما هو استيفاء بعد الحط والاستحقاق بوجوب انتقاض الاستيفاء لا الابراء والحط فالصلح اذا كان على طريق المعاوضة بان كان على غير جنس الحق يرجع على دعواه عند الاستحقاق وان على سبيل الخط بان وقع على بعض حقه يرجع عند الاستحقاق بمثل بدل الصلح * ادعى دارافا نكر فصول على نصفها ثم برهن المدعى على أن الدار ملكه فالمدعى كور في أكثر الفتاوى أنه (٣٥٤) يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وأنه

لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وأنه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترتل أن يحمل على الأبراء والأبراء متى لاقى عينا لا يصبح فصا ووجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما إذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ بما حصته لأن الصلح قد صح لزعم المدعى أن ما أخذه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما تركه بعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كالموشرط في المسئلة الأولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعى دراهم مائة فندفعه المدعى عليه اليه فإنه حيلة ينتفع بها دعواه لأنه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه لها منه واستوفى البذل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر لبراءة عن دعوى الباقي

غالب رأيه أنه يقتل لاجله ولا ينكي فيهم : كناية بضرب أو ما أشبهه فإنه لا بأس بالأقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له أن يترك خص بالسكوت كذا في الذخيرة * لا بأس بتعليق الجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية * واختلف العلماء في كراهة تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء وهذا القائل يقول بكراهة ذلك في الحضرة كما يقول بكراهته في السفر ويقول أيضا بكراهة اتخاذ الجلابج في رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علماء شراحهم الله تعالى لأن تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لأن العدو يشعر بان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يتحززون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب في المفازة في دار الاسلام يخافون منصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لا يشعر بهم المصوص فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلابج قال محمد رحمه الله تعالى في السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الرحلة فلا بأس به قال وفي الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحدا من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيل نشاط الدواب فهو نظير الحذاء كذا في المحيط * المحتسب اذا نسي قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يتبعه فادخل المحتسب النار في قطنه وأحرقه يضمن الا اذا علم فساد في ذلك ورأى المصلحة في احراقه فلا يضمن كذا في الخلاصة *

والله أعلم

الباب الثامن عشر في التدادى والمعاجلات وفيه العزل واسقاط الولد

الاشتغال بالتدادى لا بأس به اذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وأنه جعل الدوا مسببا أما اذا اعتقد أن الشافي هو الدوا فلا كذا في السراجية * وقال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بالتدادى بالعظم اذا كان عظم شاة أو بقرة أو بغيره أو فرس أو غيره من الدواب الاعظم الخنزير والا دعى فإنه يكره التدادى بهما فقد جوز التدادى بعظم ماسوى الخنزير والا دعى من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينهما اذا كان الحيوان ذكرا أو ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا أو يابسا وما ذكر من الجواب يجري على إطلاقه اذا كان الحيوان ذكرا لأن عظمه طاهر رطبا كان أو يابسا يجوز الانتفاع به بجميع أنواع الانتفاعات رطبا كان أو يابسا فيجوز التدادى به على كل حال وأما اذا كان الحيوان ميتا فاما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع اذا كان رطبا وأما عظم الكلب فيجوز التدادى به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التدادى به كذا في الذخيرة * الانتفاع بالجرأ لا دعى لم يجوز قبل النجاسة وقبل الكرامة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجذعه ولا غيره لا الشعر ولا ساكفة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره الانتفاع أيضا بالشعر وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا في المحيط * واذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان لا يجرم الانتفاع به كذا في الكبرى * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرج فم فلم يفعل حتى مات لا يكون

انما

بان يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعوى فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق

بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد أنه لا يدعيه بعده لأنه أبرأه عن العثمان الواجب فيبقى أمانته في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة * ولو قال برئت من هذا العبد أو العين لا يصح دعواه بعده وكان بريئا أمالوا صلح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعدما جلتها الصلح وبه كان يفتى الامام ظهير الدين * قال بكر رحمه

الله هذه رواية ابن سماعة وفي ظاهر الرواية يضح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كافي مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من دار أخرى وعليه عقول السرخسي في شرح الكافي كما ذكره في النهاية ووجهه أن الأبراء لا يقينون دعوى الأبراء عن العين لا يصح كما تقرر لكن الأبراء عن دعواه صحيحة فان المدعى كان يدعي كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبراً عن دعوى الباقي فصح * ادعى حقا في دار فصولح على مال ثم استحق الدار الأذراع لا يرد بدل الصلح لجواز بقائه الدعوى بذلك القدر (٣٥٥) والقياس أن لا يصح الصلح لأن الحق

يجوز أن يكون مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة لكن أقدامهما على الصلح دليل جوازه وذلك يحصل على ما يصح الاعتياض عنه وان استحق كلهما رجوع * ادعى عليه دارا فادعى أنه صالح معصية عنها ولم يجد البينة حكم بالدار للثبوت ثم وجدها وبرهن عليه بالصلح ينقض الحكم ولو كان المدعى باعها من آخر وسلمها ثم برهن على الصلح ان شاء أجاز البيع وأخذ منه الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار في المختار وان كان لم يحلفه على الصلح وأراد أن يحلفه بعد الحكم بتسليم الدار والبيع من آخره ذلك لأن البينة حقة فلا يبطل بالتأخير فان نكل ان أجاز المدعى عليه البيع أخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار في المختار وليس له أن يبيع المشتري في فصل النكول لأن بذله أو إقراره لا ينفذ في حق المشتري بخلاف البينة لأنها حجة متعدي * جرى الصلح بين المتداعين وكتب الصك وفيه أبراً كل منهما لا تخرعن دعواه أو كتب أقر المدعى أن العين للدعى عليه ثم ظهر

أنه لا يمتنع أن يشفاه فيه كذا في فتاوى قاضيجان * وتستحب الخجامة لكل واحد كذا في الظهيرية * لا ينبغي للعامل أن يتحجم ولا يتفصد ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد الا اذا لحقها بتر كه ضررين كذا في القنينة * امرأة أتت على جملها شهر فأرادت القضاء العلق على الظهر لاجل الدم تسأل أهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لاتفضل كذا في الكبرى * وان شربت المرأة دواء لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وان سقط الولد حياً أو ميتاً فلا شيء عليها كذا في البياسيع * الخجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جداً ويكره قبل نصف الشهر كذا في الفتاوى العتائية * مرض أو رمم فلم يعالج حتى مات لا بأس ثم كذا في المنتقط * والرجل اذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث ياتم والفرق أن الاكل مقداره قوة مشبع يقين فكان تركه اهلاً كولا كذلك المعالجة والتداوى كذا في الظهيرية * وتكره ألبان الأتقان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى بكل حرام كذا في فتاوى قاضيجان * وتكره أبوال الأبل ولحم القرس وقال الألباس بأبوال الأبل ولحم القرس للتداوى كذا في الجامع الصغير * اعلم بان الأسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالسوء المزيل للضرر العطش والخبر المزيل للضرر الجوع والى مظنون كالقصود والخجامة وشرب المسهل وسائر أبواب الطب أعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الأسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهي المظنونة كالمداء وابة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضاً للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظوراً بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال وفي حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين * ولا بأس بان يسعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفي شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنينة * ولو أن مريضاً أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ أنه يتظران كان يعلم يقيناً انه يصح حل له تناول وقال الفقيه عبد الملك جاكيا عن أساتذته انه لا يحل تناول كذا في الذخيرة * ولا يجوز أن يداوى بالخمر جرحاً أو برداً ولا أن يسقى ذمياً ولا أن يسقى صبيلاً للتداوى والوبال على من سقاه كذا في الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجده من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتجمل شفاؤه فيه وجهان * هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى اذا لم يجد شيئاً يقوم مقامه فيه وجهان كذا في التمرناشي * قال له الطبيب الحاذق عليك لا تندفع إلا بالكل القنفذ والحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا في القنينة * وأكل الترياق يكره اذا كان فيه شيء من الحيات وان باع ذات جازوان لم يعلم أن فيه شيئاً من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة * وأكل خمر الحمام للدواء لا بأس به كذا في خزائنة الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بخلاف واختلاف في مضغه للرجال قال شمس الأئمة السلواقي لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعاً اذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطى * وسئل أبو طميط عن امرأة تأكل القبقبة وأشبهه ذلك

فساد الصلح بفتوى الأئمة وأراد المدعى العود الى دعواه قيل لا يصح الإبراء السابق والمختار أنه يصح الدعوى والبراء والاقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لأن بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولرفع هذا اختار الأئمة خوارجهم أن يجوز الإبراء العام وفيه ثبوت الصلح باللفظ يدل على الاستئناف بان يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبراً أنه أبراً عما غدير داخل تحت الصلح أو يقر بان العين له اقرار غير داخل تحت الصلح ويكتبه كذلك فان كما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتكهن المدعى من اعاد دعواه * والحيلة لقطع الخصومة واطفاء نائرة النزاع حسنة فانه

ما شرعت المعاملات والمناكحات الا لقطع الخصام واطفاء نيران الدفاع العاشر في النسب والارث في دعوى العمومة لا بد من أن يقر أنه لا يهمل أمه وأمه أولهما وبشرط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجدة يلزم أن يقول لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخ الميت لا يوجب له لا يعلمون أن له وارثاً غيره يحكم به بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء * في الاقضية برهن على أنه وارث الميت لا وارث له غيره لا يصح والشرط (٣٥٦) في سماع هذه البيعة حضار الخصم وهو اما وارث آخر أو غريم للميت أو على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له

أو به ولا فرق بين أن يكون مقر بالحق أو منكراً له * ادعى على آخر أنه أخوه لا يوجب له ان ادعى ارباً أو نفعاً وبرهن يقبل ويكفي قضاء على الغائب أيضاً حتى لو حضر الاب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البيعة لانه لا يتوصل اليه الا بالثبات الحق على الغائب وان لم يدع ما لا يبل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع ما لا فان ادعى ما لا فالحكم على الحاضر والغائب جميعاً كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو أودعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عبيد أنه مولاه أو عتاقه أو ادعى عبيد على آخر أنه معتقه أو أودعت على رجل أنه مأمته أو كانت الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا

تلتبس السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشـ جمع واذا أكلت فوق الشـ يبيع لا يحل لها كذا في الحماوى للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية * أدخل المارة في أصبعه للتداوى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * المجنون اذا وضع على الجرح ان عرف أنه فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية * ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لداء أصابهم وكذا لا بأس بكى البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي * ويكره الكى في الوجه كذا في الفتاوى العتبية * واختلاف في الاسترقاق بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والممدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويسقى المريض فاباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابه وكرهه النخعي والبصري كذا في خزائن الفتاوى * فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير انكار والذي رجع فلا يرقد منه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن قال أبو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا في خزائن المفتين * ولا بأس بتعليق النعوى ولو لم يكن ينزعه عنه عند الخلاء والقراب كذا في الغرائب * قال ان أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يغيظها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل كذا في الحماوى للفتاوى * ولو ولد ولد يكره أن يطلع رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتبية * قال شهاب الدين الادامى لا بأس باحراق الغشاء الملتقط من الطريق وادارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ الملبادى اتما يباح اذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية * لا بأس بوضع الجراح في الزروع والمبطن لرفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة الرقاق وإزاقها على الابواب أيام النسيروز لأجل الهوام مكروه كذا في السراجية * يكره كتابة الرقاق في أيام النسيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالنجمين كذا في خزائن المفتين * اذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية * رجل عزل عن امرأته بغير اذنهم المايخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسهه وذكروا يسهه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى * ولمنع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردرى * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضيخان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وان كان غير مستتب الخلق يجوز وأما في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * وفي الميتة سألت على بن أحمد عن اسقاط الولد قبل أن يصور فقال أما في الحرمة فلا يجوز قولاً واحداً وأما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية * ولا يجوز للرضعة دفع لبنها للتداوى ان أضر بالصبي كذا في القنية * امرأة مرضعة ظهر بهم احبيل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لابي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر ليأخ لها أن تعالج في استئزال الدم مادام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلق له لا يستبين الا بعد مائة وعشرين يوماً أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزائن المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الاطفال ووقص الشارب وحلق الرأس

وحلق المرأة شعرها وصلها شعر غيرها

أولاً بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير لا يرى انه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته صحيح وبأنه أخوه لا يكونه واختلفوا حول النسب على الغير * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثاني وهو المروي في الفـ رأتض عن محمد رحمه الله أنه لا يصح وهو القياس * وفي أول كتاب الاقطي ادعى على آخر أنه أبوه لا يصدق الا بالبيعة أو بتصديق الخصم أعني المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحساناً * برهن زمن أن هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقة وبرهن المشار اليه على آخر أن الزمن

ابنه والزمن والاخر ينكران النسب يحكم على المشار اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه للدفع وكذلك محتاج برهن على غلام انه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أن المحتاج أبوزيد هذا وزيد يحج دفا لينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام ولا يحكم بنسب رجل من رجلين الا أن يستوى حالهما في الدعوى والبنوة وفي كل شيء حتى لا يوجد الى أن يحكم لاحدهما دون الآخر سبيل فالما كان أحدهما أولى بالدعوى بان يستحق بالنسب شيئا لا يستحقه الآخر (٣٥٧) كان أولى بالنسب من الآخر غلامان وأمان مات أحدهما عن

مال والاخر زمن محتاج جاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على آخر أنه أبوهما وطلب منه نفقته وبرهنهما محكم بنسب الغلامين من الابوين بلا ترجيح لان كلامهما يدعى حقا على غيره فاستويا * قدمت ٤ها الى الحاكم للنفقة فبرهن العلم أن لها أبا موسرا وأنكرت برئ السمع من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العلم بعد ثبوت نسبها من العلم بان لها أبا ولا يقبل على أن لها أبا بعد ما ثبت نسبها من أحد الابوين في يده لقيط ادعت امرأته انه أخوها وولد له أنه عبده يقبل بينة المرأة ويكون لها الحضنة * وقال الثاني في عبدي لقيط انه ابنه من زوجته الامة فهو ابنه ويكون حرا ولا يكون ابن زوجته هذه وعنه ابن الملا عنة لا يصح دعواه لغير زوجها لانه ولد على فراشه * ادعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت على الولادة امرأه وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله اذ الزمها الزمة

واختلعا في الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذا في الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنتي عشرة سنة هو المختار كذا في السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا في جواهر الفتاوى * اختلفت الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها أنه سنة هكذا حكى عن بعض المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف ختان النساء مكرومة كذا في المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجملدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفاً أو دونه فلا كذا في خزائن المفتين * وفي صلاة النوازل الصبي اذا لم يحن ولا يمكن ان يدجله لانه لا يتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كأنه ختن ينظر اليه الثقافات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك كذا في الذخيرة * الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطبق الختان ان قال أهل البصر لا يطبق بترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا في الخلاصة * قيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يحن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فحنه وذ كر الكرخي في الجامع الصغير ويحتمل الحماحي كذا في الفتاوى العنانية * اختنن الصبي ثم طالت جلده ان صار بحال تستر حشفته يقطع والا فلا كذا في المحيط * وللاب أن يحن ولده الصغير ويحججه ويدويه وكذا وصى الاب وليس لوصي الخال والعلم أن يفعل ذلك الا أن يكون في عماله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا في السراج الوهاج * وفي واقعات الناطقي ليس لوصي العلم والخال شيء من ذلك وان كان في حجره كذا في القرائن * والجذوروصي الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصي الام وان كان في حجره كذا في فتاوى قاضيخان والمحقق * اذا حجه أو خننه أو ربط قرخته فهو ضمان لانه ليس بولي كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بشق آذان النساء كذا في الظهيرية * ولا بأس بشق آذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير انكار كذا في الكبرى * خصاء بنى آدم حرام بالاتفاق واما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه انه لا بأس به عند أصحابنا وذ كر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام وأما في غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرره فهو حرام كذا في الذخيرة * خصاء السنور اذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا في الكبرى * وفي روضه الرند ويستى ان السنة في شعر الرأس إما الفرق واما الخلق وذ كر الطحاوي الخلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة كذا في التتارخانية * يستحب حلق الرأس في كل جمعة كذا في الغرائب * ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يخله وان قتلته فذلك مكروه لانه يصير مشابها لبعض الكفرة والجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير قتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا في الذخيرة * ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا كذا في القنية * يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعاً مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاً الا عند الحاجة كذا في النبايح * وقلم الاطفال سنة الا في دار الحرب فان تركها مندوب اليه كذا في محيط السرخسي * الا فضل أن يقلم أطقاره ويحني شاربته ويحلق عاتته وينظف بدنه بالاعتسال في كل أسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً ولا يعذر تركه مورا الا بربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون

اقيام الفراش ولو كان الزوج يدعى الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأته على الولادة لم يصح الزوج وانما ثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة * وعنه صبي في يد رجل وامرأة ادعاه كل منهما من زوج وزوجة آخر فانه يكون ابن الرجل فان شهدت امرأته على ولادتها وكانت زوجة لهذا كان ابنه منها بجدة الشهادة فخطبناه ابنتها * وعن الثاني رحمه الله تعالى أن هذا الولد منها بالنكاح وأنكرت النكاح وقالت لابل من الزمانك ثبت النسب ويلزم المهر قال أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل * ادعت الولادة من النكاح وأنكره الرجل وادعى الولادة من

الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدبر عنه الحد في الولد بلا عن لكن لا يقطع عنه النسب ان نفاه في مدة بعيدة وقد رده الثاني بعدة النفاس والامام فوضه الى الراي الحاكم ولو هي فسكت ثم نفاه لا يصح النفي بخلاف ولدا الامه اذا سكنت وقت التهنئة ثم نفاه حيث يصح * وفي كتاب العتاق الحق ولدا الامه بولد الحرة وجعل السكوت عند التهنئة اقرا رافها كما في الحرة * له عيني في صحته اقر في مرضه انه ابنه ومات وبولده مثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه (٣٥٨) دين محيط لا يسعى في شيء ويرث ان فصلت التركة عن الدين وان لم يكن العاوق في ملكه * وكذا

الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد كذا في القنية * وفي الابط يجوز الحلق والتنف اولى وينتدى في حلق الغانة من تحت السرة ولوعالج بالنورة في العانة يجوز كذا في الغرائب * في جامع الجوامع حلق عاتيه يده وحلق الحجام جائز ان غض بصره كذا في التناقض * رجل وقت لقلم اظفاره أو حلق رأسه يوم الجمعة فالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها لان من كان نظفه طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحدة وان أخره تبركا بالاجابة فهو مستحب كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي أن يكون ابتداء قص الاظافر من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بابها ما هو في الزجل يبدأ بخصر اليمنى ويختم بخصر اليسرى حكى أن هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله تعالى عن قص الاظافر في الليل فقال ينبغي فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام أخير لا يؤخر كذا في الغرائب * فاذا قلم اظفاره أو خرسه ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المحرز وزفان رعى به فلا بأس وان ألقاه في الكنف أو في المغسل بكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في فتاوى قاضيخان * يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في الفتاوى العنابية * حلق شعره وهو علقا فلا يدفنه كذا في القنية * ويأخذ من شاربته حتى يصير مثل الحجاب كذا في الغيائية * وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذا في الغرائب * ذكر الطحاوي في شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذ حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * قالوا لا بد من طول الشارب للغزاة ليكون أهيب في عين العدو كذا في الغيائية * ولا بأس اذا طالت لحيته أن يأخذ من أطرافها ولا بأس أن يقبض على لحيته فان زاد على قبضته منها شيء جزء (١) وان كان ما زاد طويلا تتركه كذا في الملتقط * والقص سنة فمها هو أن يقبض الرجل لحيته فان زاد منها على قبضته قطعه كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي * ولا يحلق شعره رحلة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالخنث كذا في النبايع * وتنف الفنيكين بدعة وهما جانب العنفة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب * ولا ينف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية * قطع الظفر بالاسنان مكره يورث البرص حلق الشعر حالة الجنابة مكره وكذا قص الاظافر كذا في الغرائب * ولو حلق المرأة رأسها فان فعلت لوجع أصابها لا بأس به وان فعلت ذلك تشبهها بالرجل فهو مكروه كذا في الكبرى * مجنوننة أصابها الاذى في رأسها ولا ولي لها فن حلق شعرها فهو محسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذا في الملتقط * ووصل الشعر بشعر الأدي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيره كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الور كذا في فتاوى قاضيخان * في جواز صلاة المرأة مع شعر غيرها الموصول اختلاف بينهم والمختار أنه يجوز كذا في الغيائية * قال اذا لم يكن للعبد شعر في الجبهة فلا بأس للتجار أن يعلقوا على جبهته شعر لانه يوجب زيادة في الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه

(١) قوله وان كان ما زاد طويلا تتركه كذا في جميع نسخ هذا الكتاب وانظر اه معجمه

اذا ولدت جارية في ملكه وادعى أنه ابنه في مرض موته يرث وان لم يكن العاوق في ملكه * وذكر عصام قال ان كان في بطن جارية غلام فهو مني وان كان أنثى فلا فولدت يثبت منه أيها كان لانه لما ادعى الولد لا يتعين الوصف * وعن محمد أعتق غلاما ثم ادعى آخر أنه ابنه يرث منه الغلام وعقله على الذي أعتقه * ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه فيه الغلام في يده فهو ابنه والا * وان أقر الذي في يده الغلام أنه لقيط صحت دعواه * ولدي ملكه غلام فباعه وباعه المشتري أيضا ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كملها الكون التناقض عفووا * باع الحامل فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوى المشتري وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ورد حصه الولد من الثمن الى المشتري وانما فرضنا ولادتها عند المشتري لاقل من نصف عام وبكونها عند

البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العاوق عند البائع وان أشكل بان جاءت عند المشتري لا أكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصدق المشتري وان لا أكثر من عامين لا يصح ان كذبه المشتري وان صدقه يصح الدعوة ولا يبطل البيع جملا على الاستيلاء بالنكاح * وفي القدوري ان أتت به لاقل من نصف عام فادعاه البائع والمشتري معا أو بعد البائع فالبايع أولى وقدم كرنا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده والاحصاء الولد فقط بناء على تقويم

أم الولد وعدمه * باع الحامل وقال حبلها ليس مني بل من غيرة فولدت عند المشتري لأقل من نصف عام برّد الحار به والولد إلى البائع ولو ادعاه البائع ثم اعتقها المشتري أو ماتت لا يصح اعتاقه وضمن في الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفي الجامع لو قال هذا ابن عبدى أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبداً وقال إن كذبه المقر له في النسب ثم ادعاه المقر صرح وقل الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقر بالولد لرجل لا تصح دعونه بعد ذلك لنفسه أبداً * باع أحد التوأمين فأعتقه (٣٥٩) المشتري ثم ادعى البائع الباقي صح وبطل عتق

المشتري * عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت ماله وجعلته في فرجها وعلقت منه صارت أم ولد

* قال أحد هذين ابني صح وأجبر على البيان وبعده يجبر ورثته على البيان ولا يثبت النسب حتى يجتمعوا على أحدهما * ادعى أنه أبوه لا يصدق إلا بتصدق المدعى عليه أو بشهادة رجلين أو رجل واحد وأثنى وكذا اذا ادعى أنه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والا يتم بدعواه استحساناً * وفي الزادات من قال لغيبه هذا ابني ان كان بالغاً أو كان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقر بارق على نفسه لانه حر بمحكم الدار فلزم التصديق له أما اذا أقر بارق على نفسه فهو عتق له من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة يتم بقوله هذا ابني وان لم يقل ولد على فراشي * ولو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صح ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح وفي دعوى الاخوة لا يحتاج الى ذكر الجدة على اختيار السرخسي وان ادعى أنه ابن عمه فمعد كراجله يلزم

أنه لا يفسد ذلك كذا في المحيط * ولا بأس للتاجر أن يخلق شهره بجهة الغسل لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة لا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * والله أعلم

باب العشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة

اتفق المشايخ رحمه الله تعالى أن الخضاب في حق الرجال بالجمرة سنة وأنه من سيماء المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود ومنه اتفق عليه المشايخ رحمه الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك منكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال كما يجيبني أن تترن لي يجيبها أن أترن لها كذا في الذخيرة * وعن الامام أن الخضاب حسن لكن بالخفاء والكنم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الاصح كذا في الوجيز للكردي * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا في الفتاوى العتائية * تنف الشيب مكره وللتزين لا لترهيب العدو كذا نقل عن الامام كذا في جواهر الاخلاط * ولا ينبغي أن يخضب يدي الصبي الذكر ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا في الينابيع * جنب اختضب واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلي فيه وان كان الخضب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلي فيه كذا في فتاوى قاضي خان * ولا بأس للنساء بتعليق الخضر في شعورهن من صفراً ونجاساً أو شبه أوحديد ونحوها الزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساق الصبي أو المهد لتعليله كذا في القنية * لا بأس بالانحد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصده الزينة واختلّفوا فيما اذا لم يقصده الزينة عامتهم على أنه لا يكره كذا في جواهر الاخلاط * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يتخذ الرجل في بيته سريراً من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباغ يتجمل بذلك للناس من غير أن يقدأ وينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا في المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه كذا في الوجيز للكردي * ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يسترحيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكره وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح السير أيضاً لا بأس بأن يسترحيطان البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد زاد عليه فقال أو بالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا في الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكره نص عليه محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل الحاجة وضرورة لا هو المختار كذا في العتائية * ولا يجوز أن يعلق في موضع شيئاً فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا في الظهيرية * ويجوز للانسان أن يمسح في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا في خزائن المفتين * لا بأس للانسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي أن يكلفه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان أن يذهب بكما حيث شاء وغلامه عيشى

ذكر الاب والام الى الحد * ادعت الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عادت الى دعوى العمومة يسمع * ادعت نوبة رجل لا يصح بلا شهادة القابلة ادعى أنه أخوه وطلب النفقة فأنكرت المدعى فجاء المدعى عليه يطلب ميراثاً لا يقبل لان هذا في الحقيقة دعوى المال فلا يعنى فيه التناقص (نوع) مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم الحاكم اليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يجهل الحاكم في الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يجب حجب حرمان غايته أنه يظهر له شريك والاخ يحرم بالابن فلم يكن وارثاً على كل حال ولو أقر الأخ

أنه أوصى بالف من ماله لفسلان تلوم الحسا كم فان لم يحضر له وارث أعطاه للوصي له كافي الاخ يتلوم فان لم يظهر له وارث آخر أعطاه للاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القبول قوله في الوصية وان لم يظهر له وارث أو ظهر له وارث آخر أعطى كل ذي حق حقه وأخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لتلايهلاك أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحسا كم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال (٣٦٠) ويضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحسا كم الى أن يغلب

معه بعد أن كان يطبق ذلك وان كان لا يطبق ذلك فهو مكره كذا في المحيط * وعن ابن عمر رضي الله عنه وانما يكره الر كوب ومعه رجالة اذا أراد به الزيا والتكبر كذا في الملتقط * ويستحب أن يترك العبد أو الامة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغل في أوقات الصلاة عن الصلاة لانه في حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا في التشارخانية ناقلا عن النجدة * على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا في القنبية * ويكره أن يجعل في عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به في زماننا الغلبة الا باق خصوصا في الهندية ولا يكره التقييد كذا في التمرناشي * والله أعلم

الباب الحادى والعشرون فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك

في فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى في امرأة حامل ماتت وعلم أن مافي بطنها حي فانه يشق بطنها من الشق اليسر وكذلك اذا كان أكبر رأيتهم أنه حي يشق بطنها كذا في المحيط * وحكى أنه فعل ذلك باذن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا في السراجية * ولا يرث الولد اذا تحرل في بطنها لان حر كته قد تكون يريح أو دم مجتمع كذا في الفتاوى العتائية * البكر اذا جومت فيمادون الفرج فجلت بأن دخل الماء في فرجها فلما قرب أو ان ولادتها تزال عذرتها بيضة أو يحرف درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد لا يقطع الولد اربا ولولم يفسحوا ذلك يخاف على الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به وان كان حيا لم نرجوا زقطع الولد اربا كذا في فتاوى قاضيان * لا بأس بقطع العضوان وقعت فيه الاكلة لئلا تسرى كذا في السراجية * لا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن لمافيه كذا في الملتقط * اذا أراد الرجل أن يقطع اصبعاً زائدة أو شياً آخر قال نصير رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولها ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملك ذلك اذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد كذا في الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والا فلا بأس به كذا في خزنة المفتين * جراح اشترى جارية زنتها فله شق الرق وان ألت كذا في القنبية * ولا بأس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفي الكيسات في الجراحات الخووفة والقسروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها ان قسلا قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا في الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلاهل القرية أن يقتلوه فان تقدم أهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا في السنايع * وهكذا في الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك كذا في محيط السرخسي * وفي أخمية التوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان أمسكها في ملكه

على ظنه انه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثاني التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره أما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أولا لا يدفع اليه قليل ولا كثير حتى يبرهن انه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه ويستوى أن يكون ممن يرث بكل حال كالأب أو ممن يرث بحال دون حال كالأخ لاويه وبنت الابن وفي التهمة في يده مال لغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحسا كم فيه أي يتجرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدر الطحاوي بسنة سواء قال لا وارث له غيره أولا وقيل ما قدر الطحاوي مكان قولهما * أقر أن مافي يده كان لزوجهته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له كونه زوجها قال الامام الثاني رحمه الله المال بينهما الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر رحمه الله المال كله للاخ الا ان برهن الزوج على الزوجية كذا في العيون ولو قال مجهول النسب هذا

المال كان لابي وتر كهميرائي ولا يخفى هذا فقال المقر له أنا الابن لأنك فحمدوا الثاني رحمه الله على أن المال بينهما فليس انصافا وقال زفر المال كله للقر له كافي المسئلة الاولى والفرق لزوم البتة لا الزوجية على ما يأتي * ادعى انه أخو الغائب مات ولا وارث له غيره أو انه أبود أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو ادعت أنها عتقة أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخته أو أخته لا وارث له غيره أو آخر أنه زوجه أو زوجته أو أنه موصى له بكل المال أو بعضه وصدقه ما من في يده التركة أو قال لا أدري للتركة مستحقا غير كما فليس للمدعى الوصية شيء ويدفع الحسا كم

المال إلى مدعى الورثة ولا يرأهم مدعى الاخوة مدعى البنوة انما يرأهم مدعى الزوجية والوصية وبحلف الوارث بالله تعالى ما هذا وزج المتوفاة وزوجته أو موصى له بما ذكر أمالورهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه * ولو أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بأنه أبوه أو ابنه أو مولا عتاقاً أو وصى له بثلث المال أو كاه أو أنها زوجته المال اقرباه الولادة ومولى العتاقة كالمولود ما هذه الاشياء بخلاف الأقرار بالنكاح وولاء المولاة والوصية لأنه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو (٣٦١) الفرق الموعود أنفاً (نوع آخر)

شهد أن أمه مات في هذه الدار أو قال كانت لابيه لا تقبل لعدم الجور قال الامام الثاني اخر اقبل ولو قال كانت في يد ابنه أو لايه مات وتر كها ميراثه أو كانت لابنه أجرة من ذى اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل اجماعاً كذا لو قال كانت لايه أو في يده يوم مات تقبل ولو قال أنها لايه ولم يقل مات وتر كها ميراثاً له قبل على الخلاف واختار الفضلي أنه لا تقبل وهو الاصح وفي الجامع وضع المشبهة في العين كالشوب دل على أنه لا فرق في اشتراط الجسرين العين والعقار والمنصوص في أكثر الجوامع والفتاوى انه لو قال كان ملكاً لايه الى يوم وفاته يكون جواً وتقبل وأعتبر بعضهم بأنه ينبغي أن لا يقبل لان لفظ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبياض النهار فإذا قرن بالمتد يدوم على البياض وبما لا يعتد به على مطلق الوقت والموت مما لا يعتمد لأنه لا يقبل ضرب المدة كالطلاق والكلام فاريد به مطلق الوقت ويجوز أن يكون ملكه في أول النهار ولا

فليس لجيرانه منعه وان أرسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع والارفعوه الى القاضي أو الى صاحب الحسبة حتى يمنع عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو جشاً أو عجولاً في الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا في المحيط * وفي الاجناس لا ينبغي أن يتخذ كلباً إلا أن يخاف من اللصوص أو غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لأجل الحرس جائز شرعاً وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا في الذخيرة * رجل ذبح كلبه أو حماره جائز أن يطعم سنوره من ذلك وليس له أن يطعمه خنزيره أو شيئاً من الميتة كذا في السراجية * الهرة إذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حادة كذا في الوجيز للكردي * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها وأحرقها وان لم تكن البهيمة للواطي كان أصاحبها أن يدفعها الى الواطي بالقمة ثم يذبحها للواطي ويحرق ان لم تكن مأكولة اللحم وان كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاجناس عن أصحابنا رحمه الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان أما بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لأنه صيد يحل قتله لأجل الاكل فلدفع الضرر أولى كذا في فتاوى قاضيان * ويكره حرقها كذا في السراجية * قتل النمل تكلموا فيه واختار أنه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبدئ يكره قتلها وانفقوا على أنه يكره القاءها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا في الخلاصة * واحرق القمل والعقرب بالنار مكره وطرح القمل حياً مباح لكن يكره من طريق الادب كذا في الظهيرية * اذا وجدوا في دار الحشر عقرباً فانهم لا يقتلونهم ولكن ينزعون ذنبها قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونهم لان في قتلها قطع الضرر عن الكفرة فإنه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجدوا حية في رحالهم أن مكثهم نزع أياماً فاعلوا ذلك قطعاً للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونهم لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم قتل الزبور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير اذاع وهل يباح على قتلهم قال لا يباح على ذلك وان لم يوجد منه الا اذاعه فالأولى أن لا تعرض بقتل شيء منه كذا في جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النمل لنمل واحدة كذا في الفتاوى العتابية * القليل الذي يقال له بالفارسية (يله) يلقي في الشمس لموت الديان ولا يكون به بأس لان في ذلك منفعة الناس ألا يرى ان السمكة تلقى في الشمس فتموت ولا يكره كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت وبمنعها من الحقوق بالقطع وبخفاف عليها الذئب وكذا الحمار اذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيسترأح منه كذا في الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة أو غلب على ظنهم أنهم لو ألغوا أنفسهم في البحر خلاصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا اجمالاً ألغوا أنفسهم فيه غرقوا ولو بلقوا أحرقوا فمهم بالخيار بين الاقامة واللقاء من قتل نفسه كان اعماً أكثر من أن يقتل غيره كذا في السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة في أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمه الله تعالى بإباحته وقد حكى عن الشيخ الامام الصفار أن الجصاص أورد في أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام أبو شجاع السمرقندي يقول يثاب قائلهم وكان يفتي بكفر الاعونة وكذلك القاضي عماد الدين كان يفتي بكفرهم ونحن لانفتي بكفرهم

(٤٦ - فتاوى خامس) يكون ملكه وقت الموت فلا يحصل الجور كما اذا قال بالفارسية ملك ويؤدبر وزفاته أو قال تابر وزفاته * مودع الميت أقر واحد أنه ابن الميت ثم قال لا آخر هذا ابن الميت أيضاً فقال الأول ليس له ابن غيري فإنه يدفع المال الى الأول ثم يتخاضع بميراث قسم بين الغرماء أو الورثة قال الامام لا أخذ منهم كفيلاً وهذا شيء احتسابه بعض القضاة وهو ظلم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المتهم يخطئ أيضاً (١) قيل اذن قولهم لا يجوز ان لا تكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خبر بان هذا الايراد باطل فانهم يجوزوا بالاجتهاد أخذ الكفيل

قياسا على راد الاتقي واللقطة فأنى يلزم منه كون كل مجتهد صيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عاذية كانت في تلك العصر من عدم تقليد القضاء الامن المجتهد سد فكل التكفيل الصادر من القاضي تكفيلامن القاضي المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف ايضا بان المجتهد اذا اخطأ فله اجر بخلاف فغايمه انه بالتكفيل اخطأ فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال أجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل (٣٦٢) فالوصف بالميل دلل المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل على

انه يخطئ اذ لولا ما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالتصاف في الواقع * ادعى دارا رثا على زيد ثم بان باقرار المدعى ان الدار كلها في يد غيره فاعاد الدعوى عليه قبيل لا يسمع وقيل يسمع * ادعى عليه ان الدار التي في يده كانت لايه مات عنه وعن أخيه وعن أموال آخر فاقسمه وها فوقع الدار في حصتي يسمع ولو زعم ان أخيه أقرت له بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لا تسمع * ادعى محمد دودا وبرهن فثبت المدعى عليه فحكم بتلك البيضة على الوارث ثم ادعى الوارث الملك المطلق على المحكوم له ان ادعى بجهة الورثة لا يقبل لانه صار مقضيا عليه

الحادى عشر في دعوى الرق والحرية

باع عبد اثم ادعى انه اعتقه أو كان سراحا ثم باعه يسمع وذكر القاضي باع ثم ادعى انه كان دبره أو اعتقه لا يسمع * ولو ادعى انه خلق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبتطل البيع نظيره اشترى عبدا

وادعى انه حر وأزماه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد يشكره يقبل ويرجع بالثمن * وفي الملتقط باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفنا على فان لم يكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الذقة أبو جعفر يقبل ويبتطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقت كما في عتق الامة وبه أخذ المصدر والعصم ان الجواب على اطلاقه غير مرضي فان الوقت لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من في يده بالحرية وذو اليد على أنه

كذافي المحيط في المنفردات * عن محمد رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة فليترجم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ما له فليقاتل وان قتل نرجوا أن يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويكره تعليم البازي بالطير الحى يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالمذبح كذا في محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة

احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان أولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للتداعى والتسمية باسم يوحى في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشد والبديع جائزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما راد في حق الله تعالى كذا في السراجية * وفي الفتاوى التسمية باسم لم يذكروا الله تعالى في عبادته ولا ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا استعماله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل كذا في المحيط * من ولد ميتا لا يسمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمد الا بأس بأن يكنى أبا القاسم لان قوله عليه السلام سموا باسمي ولا تكونوا بكنتي منسوخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذا في السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بأبي بكر أو غيره الصحيح أنه لا بأس به فان الناس يريدون التفاؤل انه يصير أباني ثاني الحال لا التحقيق في الحال كذا في خزنة المفتين * يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذا في السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهي ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجبة كذا في الوجيز للكردي * وذكر محمد رحمه الله تعالى في العقيقة فن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فتمنع كونها سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا في البدائع في كتاب الاضحية * والله أعلم

الباب الثالث والعشرون في الغيبة والحسد والنميمة والمدح

رجل ذكر مساوى انسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره أن يكون مریدا للسب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين كذا في السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليسد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه كذا في فتاوى قاضيان * أعاره ثوبا أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فغعه منه أياما كثيرة وسوقه فوصفه عند الناس بكونه خائنا وكذا يابعد في ذلك كذا في القنية * روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا هو بفقير في طاعة ورجل آتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضى به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد في هذين لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان أن يحسد غيره ولو حسد فاما يحسد في هذين لانه لا يكون الحسد فيما مباح بل لمعنى آخر هو أن الانسان انما يحسد غيره عادة لئلا يراه عليه فيمتنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لان ما لذل كخط الله تعالى والنعمة ما يكون ما كرهه الله تعالى وهذان ما لهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الحسد المذكور

وآدمي انه حر وأزماه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد يشكره يقبل ويرجع بالثمن * وفي الملتقط باع أرضا ثم ادعى

انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفنا على فان لم يكن له بينة وأراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الذقة أبو جعفر يقبل ويبتطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقت كما في عتق الامة وبه أخذ المصدر والعصم ان الجواب على اطلاقه غير مرضي فان الوقت لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من في يده بالحرية وذو اليد على أنه

ودبعة فلان أو أجادة فلان أو أعارة فلان عنده يسدع دعوى العبد لكن يحال بينه وبين المودع كالأمر بهن العبد على الوكيل بئق له بينة على الحرية في قصر يد الوكيل لافي حق اثبات الحرية كذا هنا * ولو برهن العبد على مولاه بالحرية وبرهن المولى عليه بالرق فيبينة العبد أولى لأن الرق لا يرد على الحر والحرية ترد على الرق * ولو قال العبد أعتقني فلان وذو البدانة مودع فلان هذا عند لا يحال بينه وبين المودع لانه أقرب الرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الودبعة منه لا يحال لاعترا فهما بكونه ملكا للغائب (٣٦٣) وان قال شيوود المودع هذا العبد

ودبعة فلان عنده هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادعى العبد اعتاق المودع يقبل شهادتهم لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية لا مالم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع * ولو قال العبد أنا حر الأصل فالقول له يحكم الأصل مالم يسبق منه انقياد للرق وبعدمه لا يقبل قوله بلا برهان * أمة في يد انسان زعمت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو قالت أعتقني فلان وقال ذو البند لابل هي عمالوكتي فالقول لذي البند وقال الامام الثاني رحمه الله القول لها لا المقر له وان كذبها المقر له في العتق وشعبه وصدة قها في الرق فالقول لذي البند ولو قال ذو البند اشترى بثمان فلان وقالت أعتقني هو وبرهنا على ما قال فيبينة العتق أولى الا اذا كان في يد المشتري قبض معاين * قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدعونهم وادعى أنهم أرقاؤه وادعوا أنهم أحرار فالقول لهم مالم يقر وبالملك له من اقرار أو بيع أو ينسب وان كانوا من الترتك أو الدنم أو البند أو الهند أو الروم أو الخزر

المذموم أن يرى على غيره نعمة فيبتي زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكيونتها لنفسه أما لو تمنهاها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لوتقني تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أما اذا تقنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذ كرمش الأئمة السر خسر رجه الله تعالى أنه قال معنى الحديث أن الحسد مذموم يضمر الحاسدا لافيا استثنى فهو محمود في ذلك فانه ليس يحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتقنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة في غير موضعهها ومعنى الغبطة أن يتقنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتقنى ذهاب ذلك عنه كذا في المحيط * مدح الرجل على ثلاثة أوجه الاول أن يمدح في وجهه وهذا الذي نهى عنه والثاني أن يمدحه بغير حضرته ويعلم أنه يلفه فهذا أيضا منهى عنه والثالث أن يمدحه في حال غيبته وهو لا يبالى أن يلفه أو لم يلفه لا يمدحه بما هو فيه فهذا لا بأس به كذا في الغرائب * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون في دخول الحمام

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البواي ويدخلن بمنزلة كذا في خزنة المفتين * وبدون المنزلة حرام كذا في السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة لا يعدل في شهادته أو يدين ذلك ليعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرة واحدة يكفي لسقوط العدالة كذا في الغرائب * ولو أراد الاغتسال لا يجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله بكره كذا في القنية * قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا يكره أن يغتسل متجردا في الماء الجاري أو غيره في الخلوة كذا في الغرائب * ودخول الحمام في الغداة ليس من المرواة كذا في الوجيزي للكردي * غمز الأعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي فتاوى أهل سمرقند وذ كرفي مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما أن لا يكون الخادم لحية لانه فيه اهانة صاحب الحية وثانيهما أن لا يغز رجله لان فيه اهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ أبا بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز أنفخذه وعنه من وراء الثوب أو غيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل رجل والدته ولا يغمز فخذه والدته كذا في الذخيرة والمحيط في المتفرقات * لو كشف ازاره في الحمام في الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لا بأس به كذا في السراجية * قال عينا الأئمة الكرايسى أراد عصر ازاره في الحمام وليس له ازار آخر لا عصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في القنية * اذا تجرد في بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عاتقه قيل لا بأس به وقيل يأثم وقيل يجوز في المتعة اليسيرة كذا في الغرائب * والله أعلم

الباب الخامس والعشرون في البيع والاستيلاء على سوم الغير

وينبغي للرجل أن يشتغل بالتجارة مالم يعلم أحكام البيع والشرا مما يجوز منه وما لا يجوز كذا في

* وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل يدعى الحرية وقال ذو البند هو غلامى فان كان لا يعبر فالقول لذي البند لانه كلتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغافل فالقول للسلام وان برهن على الرق والحرية فيبينة الغلام أولى والاقول قول الاسلام في انكار الرق كالودع في دعوى رد الودبعة أو الهلاله حيث يكون القول قوله والبينة ينسب أيضا وكذا اذا قال المستأجر أرضه بثلثين شاة ولا أبرك وقالت لابل يلبني ولي الأجر فالقول لها وان برهننا قبيلتها أولى وكذا اذا قال رب السلم أجتني شهر او مضى وقال المسلم اليه لابل أخذت رأس مال السلم في السلم ولم يرض فالقول

للمطوب والبيئة بينة الطالب وان برهنافينة المطوب أولى وكذا اذا بعث الزوج اليها وبأقوال انه من الكسوة وقالت كانت هدية فالقول للزوج لان الملك أعرف بجهة التملك وعليها البيئة فان برهنافالبيئة بينهما * برهن المشتري على ان البائع كان أعنتق المبيع قبل بيعه متى أو قال كنت علقته عنقه بالشراء فاشترته من آخر وعنه متى يقبل ويسترد الثمن ان كان دفع وكذا لو برهن البائع على المشتري انه أعنتقه قبل البيع متى يقبل لان (٣٦٤) التناقض عفو في هذا الباب وفي الاجناس دعوى المشتري الحزبية من البائع لو أنكر البائع

وفجر المشتري عن اثباته مقصور على المشتري وان برهن يقبل عند الثاني وقال لا يقبل بينة المشتري على البائع بعد الشراء ولو أقر المشتري أن الارض المشتراة مسجد أو مقبرة أو لزم الحاكم الإقرار على المشتري ثم برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه يقبل * ادعى الرقيق حرية الأصل ثم العتق العارضي يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى في الحزبية الأصلية ويشترط في العارضي عنده خلافهما لو عبدا وفي حق التخليف يشترط الدعوى اجاعا وفي الامة لا يشترط الدعوى اجاعا وفي الجامع الصغير قال اشترى فاني عبدا ثم ادعى الحرية يسمع وقوله فاني حر يحتمل دعوى الحرية الأصلية والعارضية ثم ان البائع حاضر او معلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غائبا غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثاني لا يرجع على العبد كقول قال اشترى أو قال فاني عبدا فقط أو كما لو قال ارتهني فاني

السراجية * لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى على النذب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رضى الله عنه لمأسلته أن ما يشتري من السوق ويعلم قطعاً أنهم يبيعون الاتراك ومن غالب ما لهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون فهو على ثلاثة أوجه فكل عين قائمة يغلب على ظنه أنهم أخذوها من الغير بالنظم وباعوها في السوق فانه لا ينبغي أن يشتري ذلك وان تداولها الايدي والثاني ان علم ان المال الحرام بيعه فانه لا يملكه الا انه بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فان على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بان الماخذ يدخل في ملكه الا انه لا ينبغي أن يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشترا ما يدخل في ملكه مع الكراهة والثالث اذا علم أنه لم يبق العين الموصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وانما باعها لغيره فان الذي يعلم انه لم يبق تلك العين جاز له أن يشتري منهم هذا كله من حيث الفتوى أما اذا كان أمكنه أن لا يشتري منهم شيئا كان أولى أن لا يشتري ولعل أنه يستدرك في بلاد العجم وسمعت أن في بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الأعظم يباع فيه كل شيء فمن أراد أن يشتري من الحلال شيئا فانه لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان أرادوا من العوام أن يعمل معهم ويشترى ويبيع منهم فانه يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيئا فأمرونه بأن يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتاب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفي الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا عليك ترك الحرام المحض في هذا الزمان فانك لا تجد شيئا لا شبهة فيه كذا في جواهر الفتاوى * غلب على ظنهم أن أكثر باعيات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام يتزعم عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له المشتري شراء فاسدا اذا كان عقد المشتري الأخير صحيحا كذا في القنية * اذا اشترى شيئا فاستردته بعد الشراء جاز فيمالي مخالف العادة والرسم كذا في السراجية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يدح الرجل سلعة عند البيع كذا في الملتقط * ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء القرائض فاذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن أن المشتري يصلح فيه فاحب الي أن يبين كذا في الغرائب * وفي النوازل سئل نصر عن رجل اشترى فروا وخلقا من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال أرجو أنه في سعة من ذلك كذا في التتارخانية * قال قاضي بخاري يجوز شراء العصفير من الصياد واعتاقها اذا قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رحمه الله تعالى لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا في القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها أو بانتهاء غير المأني كذا في خزنة الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فأجره له يبيعها مراجعة باع جارية فانكر المشتري ولا يئنه له لا بطلا إلا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينته كذا في التتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا في خزنة الفتاوى * وفي التينة سئل على بن أحمد أهل بلدة أو رستاق زادوا في صنجاتهم التي توزن بها الدراهم والبرسم زيادة لاوافق الزيادة التي في سائر البلاد وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك وبعض أهل تلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة لصحبات البلدان

عبد * ادعى عبدا على مولاه أنه علق عنه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعنتق وبرهن عليه يقبل وان ادعى ان الغائب علق عنه باعناق الغائب عبده وقد أعنتق الغائب عبدا وعنتق لا يقبل والفرق ما هو أن المدعي على الغائب ان كان شرطا يتضرر به الغائب لا يقبل وأن لم يتضرر به يقبل * ادعى رقا على عبدا أو ادعى وكيل عبدا حريته على مولا يشتري حضورا ليعبد وفي رجوع المشتري بالثمن على البائع بعد الحكم بالحرية على المشتري لا يشترط حضور العبد * الثاني عشر في دعوى الشكاح وفي التهمة ادعى انكاح

وللاستمرار في مخالفة المرأة للذي
أقرت له وهذا كله في حياتها
أما بعد موتها ان أرثا
فلسابق وان استويا أولم
يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما
وعلى كل منهما نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد
وان كانت جاءت بولد فهو
منهما ويرثان من الولد
ميراث أب واحد ويرث
الولد من كل منهما ميراث
ابن كامل * ولو برهننا على
النكاح حال الحياة لكن
أحدهما على النكاح
والآخر على إقرارها له
لا يترجح لكن بعد التنازل
برهن أحدهما على إقرارها
بالنكاح يحكم له كالوعيانا
اعترافها لاحدهما به بعد
التنازل * ادعى نكاحها
وبرهن وحكم له به ثم برهن
الآخر على نكاحها لا يقبل
كإثبات الشراء ادعاء من فلان
وبرهن عليه وحكم له به
ثم ادعى آخر شراءه من فلان
أيضا وبرهن لا يقبل
ويجوز الشراء المحكوم
به سابقا كذا هنا * ولو برهن
على نسب مولود وحكم له
به ثم ادعاء آخر وبرهن على
ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق
لو برهن عليه أحد وحكم

الباب السادس والعشرون في الرجل يخرج الى السفر ويمنعه أنواء أو أحدهما أو غيرهما من الأقارب أو يمنعه الدائن أو العبد يخرج ويمنعه المولى أو المرأة يخرج ويمنعها الزوج.

الابن البالغ يعمل عملاً لا ضرر فيه ديناً ولا دنياً والديه وهما بكرهاته فلا بد من الاستئذان فيه اذا كان له منه
بد اذ اتعد وعليه جمع مراعاة حق الوالدين بأن يتأذى أحدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى
التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة والانعام وعن علاء الأئمة المجامى قال مشايخنا رحمه
الله تعالى الاب يقدم على الام في الاحترام والام في الخدمة حتى لو دخل عليه في البيت يقوم للاب ولو سأل
منهما ولم يأخذ من يده أحدهما فسد بالام كذا في القنية * وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا
أراد الرجل أن يسافر الى غير الجهاد لتجارة أو حج أو غيره وكرو ذلك أوواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بأن كانا
ممسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير إذنهما سواء كان مسفراً
يخاف على الولد الهلاك فيه كروب السفينة في البحر أو دخول البادية ما شيا في البر أو الحار الشديد
أو لا يخاف على الولد الهلاك فيه وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه
ان كان مسفراً لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له أن يخرج بغير إذنهما وان كان مسفراً لا يخاف على الولد
الهلاك فيه لا يخرج الا بإذنهما كذا في النخبة * وكذا الجواب فيما اذا خرج للتفقه الى بلدة أخرى ان
كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان
بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من أمصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى أرض العدو بأمان

له به ثم ادعاء آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم الثاني وفي فتاوى جند الخارج برهن على أنها منكوحة وفي يدنى اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتي والمرأة تصدق ذا اليد ~~بكم~~ بالنكاح الخارج كما اذا ادعى الخارج الشراء من زيد وصاحب اليد ايضا ادعى الشراء من زيد وصديق صاحب اليد قضى بينة الخارج * وان برهن ذواليد على النكاح بلا تاريخ فينته أولى لشبوهه بالقبض وانه من زيد وصديق صاحب اليد قضى بينة الخارج * وفي الخزانة ادعى نكاح امرأه فقال أحد هما للمرأة خذي دليل السبق لان القبض يكون حقا ظاهرا واذا انما يكون اذا كان سابقا

بعد زوجه واذهي لا يكون اقرارا بالنكاح لانه لم يخاطب معينا حتى لو قال خذي بيد زوجك هذا واذهي يكون اقرارا لانها لما عارضتها
وتعدت العمل بممارستها الى التصديق لان النكاح مما يثبت به برهن عام بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لا خير سبلها
الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا يثبت في سواه اما اذا قال لي شهودا آخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي برهن عليها
بالنكاح فقالت زوج آخر هو فلان (٣٦٦) بن فلان في بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحا فأنكر ثم ادعى

نكاحا هو وزعم أنه تزوجها
يعسد ذلك يقبل لان وجود
ماعد النكاح فسخ * تزوج
امرأة ففأخر واذهي تزوجها
قبيله ولا برهان له وأراد أن
تستخلف المرأة لابن عليا
عنده وعندهما لا تستخلف
المرأة ما لم يخلف الزوج لعدم
جواز اقرارها على الزوج
الثاني لكن يخلف الثاني
أولا بالله ما تعلم أنه تزوجها
قبلك فان حلف فهي امرأته
فلو نكل تخلف المرأة على
البنات فان حلفت برئت
وان نكلت فترتق بينهما
وبين الناكل وهي امرأة
الاول * تزوجها وابنتها
في عقدتين ثم قال لأعلم
ايتهما الاولى قال محمد رحمه
الله يخلف لكل منهما بالله
ما تزوجها قبل صاحبها
يبدا بانيهما ماشا وان شاء أقرع
لهما فان حلف لاحدهما
ثبت نكاح الاخرى وان
نكل الاولى لم يسه نكاحها
وبطل نكاح الاخرى ومعنى
المسئلة ان يدعى كل منهما
السبق والفتوى في مسئلة
الحلف في الاشياء الستة على
قوله ما وعن الثاني رحمه الله
في امرأة لها من رجل اولاد
وهي معه في منزله يطؤها
سنتين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما اولاد وانما
كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة تزوجها أوها حاجت تدعى الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الارث
وان قالت لم أمره ولكن لما بغني أنه تزوجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الإجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والذي منسه ان
قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدينان برأ وشيا مثليا يأخذه مثله في ثانی الحال والدين هو أن يبيع له شيئا
الى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا
كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينه أو قصدا لا يقضيه فهو آكل السبت كذا في
القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطق نرجو أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء
الدين * كذا في خزائن المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحى هو أم ميت
لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عن مجتهدين رجل هل يستخلفه الطالب أو
يتركه من غير استخلاف قال هو بالخيار في الاستخلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاء الورثة
فقد برئ من الدين وعليه وزير ما لطلته ووجوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي
للفتاوى * ولومات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له في الآخرة دون الورثة سواء استخلف أو لم يستخلف

ولو

سنتين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما اولاد وانما
كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة تزوجها أوها حاجت تدعى الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الارث
وان قالت لم أمره ولكن لما بغني أنه تزوجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الإجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والذي منسه ان
قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق

أم يسكوت ان بعده لا يسمع لانهم أقرت بوقوع العقد موقوفاً فبعد ذلك ندعى زوال التوقف فلا يقبل بلاينة وإن ادعت الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستمارة والاجازة صريحاً يقبل اذ برهنت على النكاح * له بنتان صغيرى وكبرى برهن رجل على أن أباه زوج منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فيبينة الزوج أولى * امرأته في دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها امرأته والدار مملوكة فيبينة المرأة في الدار أولى لانه ذواليد والمرأة خادمة فيبينة الرجل (٣٦٧) الزوجية أولى وتزوجها منه نفسها اقرار

بان الرجل ليس بمملوك لها لان العبد لا يصلح زوجها لها وعن الثاني رحمه الله أن الدار لها والرجل عبدها * ولو برهن الرجل على أنه حر الاصل والمستله بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها والرجل بأنه حر لان الدار والمرأة في يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعان في دار في أيديهما كل منهما يدعى أن الدار له * ادعى عليها أنه تزوجها فانكرت ثم جاءت بعد موته تدعى الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادعت عليه النكاح ثم جاء بعد موتها يدعى الميراث له ذلك عندهما وعند الامام لا قال محمد في الاصل أقرت أنه تزوج فسلانة في صحة أو مرض ثم بعد وصدة الميراث في حياته أو بعد موته جاز وان أقرت ثم بحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لاعنده لعدم العدة عليه حتى حل له التزوج باختها أو أربع سواها * ادعت الطلاق فانكرت ثم ماتت لانتك مطالب الميراث * ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها

ولو قضى المطالب ورثته برئ من الدين (١) ولو كان المطالب مقرأومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمه الله تعالى حق الخصومة في الاثمة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للاول كذا في خزائن الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غمائه الميت ما لبيت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في الملتقط * عليه ديون لاثمة لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزة القضاء وان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدان أو المولودين يصير معذورا وكذا في ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل التكملي) عليه ديون لاثمة شتى لزيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضى الله تعالى عنه فعرف به هذا أن في مثل هذا لا يشترط التصديق بجنس ما عليه كذا في القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شاذل لا يؤخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث وان نسي الابن بعد ما علم فإنه لا يؤخذ به في دار الاثمة وكذا لو كانت ودعة ففسدها حتى مات لا يؤخذ به في دار الاثمة رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهم ما وقصدهوا أخذوا ماله ما أعطى المدين صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرج القاضى حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شيء يمسسه ثانيا كذا في عنوان القضاء * ولو كان للمسلم على نصراني دين فباع النصراني خراوا أخذ منها وقضاء المسلم من دينه جاز له أن يأخذ به لبيعها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خراوا أخذ منها وقضاء صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا في السراج الوهاج * رد العدييات من له بصارة على أنماز يفليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبس وغدر كذا في القنية * وفي الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأفققه ثم علم أنه زبوف فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يرتحل الزبوف ويرجع بالحياد وذكري الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المضمرة * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لى عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جازر وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيئا فائمه له أن يأخذ بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صرح الابرار ويطسل الخيار كذا في خزائن الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمعهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

(١) قوله ولو كان المطالب مقرأومات الخ في العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة فقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فنفذه ظلمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول كذا قال في الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص في كتاب الغصب والضمان للفقيه أبي الليث ان الدين لبيت الاول ولكن لو أدى المدين الدين الى الوارث وأبرأه الوارث ببراءة أكن المختار ان الدين للوارث وللارث الخصومة في الظلم بالمتبع لان الدين انتقل لوارثه انفتحت نقلة محصية

وانقضت عدتها وتزوجها فانكرت زوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق بقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب * ادعى نكاح معتدة بشرط حضرة الزوج المطلق باثنا كان الطلاق أو رجعا * ادعى عليها نكاحا فاقالت كنت زوجته لكني أخبرت نوافته فاعتدت وتزوجت بها فهي زوجة المدي * ولو قالت أنا امرأته هذا ولكني كنت لهذا المدي أولا وسأقت القصة فهي امرأته الثاني أصله ما ذكر في كتاب النكاح قالت تزوجني زيد بعد ما تزوجت عرو فهي امرأته زيد لان الاقرار الاول صحيح حال خلوها

عن المزاحم فلا تلي الاقرار الثاني بعد تعلق حق الاول ولا فرق بين ما اذا كانا أعني زيداً وعمراً يدعيان الشكاح أو سكا * ادعى نكاح صغيرة وقال زفر بن جهمها كم خوارزم ولم يذ كراسم الحما كم ولا نسبه ولأنه كان فوض اليه الوالي أمر التزوج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل * ادعت عليه الزوجية فقال كنت أقربت بآل معتدة فلان لا يندفع لجواز كونهم منقضية العدة وقت التزوج لا وقت الاقرار وان برهن على اقرارها بعد كره التزوج (٣٦٨) لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي

بلاشهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة قلما انقضت باختيارها فسكوتها عن الاخبار بقيامها والاستغفال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان كما عرف * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم رهن المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهن المرأة على أن المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذلك برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعي عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعي عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء * قالت تزوجت بلاشهود وفي عدة أحوال ما كانت المرأة

منهم يجنانه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علماءنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علماءنا رحمه الله تعالى وكذا لو قال ليس لي باري شيء ثم جاء في الغد وادعى أن هذه الدار لمنه عشر بن سنة وهي بالري كان له ذلك في قول علماءنا رحمه الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندي ففي المسألتين جميعاً يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التنازعانية * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيئاً فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فنصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولده كذا في القنية * ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ منه ماشاء بكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كافي شراء التوابل والسلح والكبريت وليس له قلوبس حتى يشتري بهما ما مضى من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه بما ذكرنا بحسب ما به جزأ فجزأ حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضاً فيه جرف وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهماً ثم يأخذ منه ماشاء فإذا ضاع فهو ودية ولا شيء عليه ثم يأخذ المودع من البقال شيئاً فشيئاً عليه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلته ما يأخذ فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي الخبر يدولوا امرئاً ثغراً أن يصوغ له خاتماً فيه وزن درهم من عنده ويجعل له أجر دائق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التنازعانية * قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفاً وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردي * واستقراض الخل والمربي والرب والعصر والعسل والدهن والسمن يجوز كذا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصبرة والتماس والمز والقاس والمنشار والمنشرة وأواني الخرف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها حرام ولا القتل ولا التبن أو قاراً أو قاراً ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التنازعانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه الى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئاً فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقده فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن والعشرون في ملاقات المملوك والتواضع لهم وتقبيد أيديهم أو يد غيرهم وتقبيد الرجل وجهه غيره وما يتصل بذلك

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويقبض بذلك ثم يرجع وأقرب بابا حته كذا في الغيائية * رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء ان تكلم بما وافق الحق بصييه المكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بها يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيان * والتواضع لغیر الله حرام كذا في الملتقط * من سجد للسلطان على وجه التعية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر

مجوسية أو أمة أو أنكر المزوج قال قوله اجماعاً وان أقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق * قال رحمه ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معسوف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عندها أيضاً بخلاف المطلقة اذا عادت الى الاول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك قال قول لها * زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها * ادعت مهر المثل ثم السمي سمعهم على القلب لا لارتفاع مهر المثل

بالتضاد على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلاً ولو بالتراضي * ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث توقف الحاكم في قدره مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أن كان مهر المثل كذا مقدارا أعلى من مهر المثل ان قال الوارث لا قال أن كان كذا دون الاول فوق مهر المثل الى أن يبلغ الى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث * قال بعد موتها بقي لها على مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف فيجب الالف ويدخل الأقل في الاكثر * في المتفرقات منه شهد للمرأة (٣٦٩) عدلان أن زوجها طلقها بثلاثا لا يحمل

لها المقام معه وثبتت الحرمه في حقها ولو شهد عدلان أن فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل في حقه أيضا حتى يتصل به القضاء لان الشبهة في القتل في موضعين في صدق الشهود وفي كون القتل بغير حق وفي الطلاق في موضع في صدق الشهود فقط * برهن المشتري على أن المشتراة زوجا ثانيا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد الزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بان لها زوجا أو بائع الزوجها لا يقبل لانه في الاول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعى على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكرنا في شرح الجامع في الاصل الذي يكون المدعى على الحاضر سببا للمدعى على الغائب باعتبار البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسئلة وقالوا لا يقبل في حق الرد

رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الاخلاطى * ولو قال أهل الحرب للسلطان اسجد للملك والقتلنا قالوا ان أمرهم بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد لكن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمرهم بالسجود للتحية والتعظيم لا للعبادة فالأفضل له أن يسجد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدي العظيم حرام وان الفاعل والراضي أثمان كذا في التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدي العلماء والرهاد فعل الجهال والفاعل والراضي آثمان كذا في الغرائب * الانحناء للسلطان أو لغیره مكروه لانه يشبه فعل الجحوس كذا في جواهر الاخلاطى * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التمرثاني * تجوز الخدمة لغیر الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود لالله تعالى كذا في الغرائب * (وأما الكلام في تقبيل اليد) فان قبل يده نفسه لغیره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم وأكرمه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصذر الشهيدي يثني بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل كذا في الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا في الغيانية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا في الغرائب * وما يفعله الجهال من تقبيل يده نفسه بلفظ صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا في خزائن الفتاوى * (وأما الكلام في تقبيل الوجه) حكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو وجهته أو رأسه كذا في المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيء منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قبض أو جبهة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا في القنية * ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شحنة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجوز ولا يجوز كذا روى خلف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبله الرحمة قبله الولد ولده وقبله التحية قبله المؤمنين بعضهم لبعض وقبله الشفقة قبله الولد والديه وقبله الموتة قبله الرجل أخاه على الجبهة وقبله الشهوة قبله الرجل امرأته أو أخته وزاد بعضهم قبله الديانة وهي قبله الحجر الأسود كذا في التبيين * قبل امرأة أبيه وهي بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهة وان اشتهى هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقبل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يده على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

(٤٧ - فتاوى خامس) أيضا لان النكاح ليس بسبب الإبقاء البقاء الى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها لجواز أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها واليوم في نكاح الغائب لا يقبل أيضا لان البقاء يتبع الابتداء * لعترض فيما إذا ادعى نكاح امرأة ورهنها ولم تبرج احدي البينتين على الاخرى وتها تريا ينبغي أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحد كالأول عديمت البيتان أعني على قول من يرى التعليل واستقر عليه الفتوى (قلنا) التعارض في حق الاثبات لاني في حق الاسقاط اذ لا يتناقض السقوط وانما تعارض الاثبات

فلا يثبت شيء ويسقط الميراث * الأب زوج البالغة وسلمها إلى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل إجازتها فالمدكور في السكتب أنهم اتقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لأنهما تناقضا في الدعوى والبيعة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لأنه وإن أبطل الدعوى فالبيعة لا تبطل لأنها قامت على تحرير فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بالدعوى غاية الأمر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت (٣٧٠) وتصادق الزوج والمرأة على الإجازة فإنه يحكم بانفساخ العقد ضمنه حرمة الفرج والمفسوخ

باب التاسع والعشرون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر محمد رحمه الله تعالى في شروط الأصل في الدار إذا كانت مشتركة وأحد الشرير يكتن غائب وأراد الحاضر أن يسكنها انساناً أو يواجرها انساناً قال أمافي بيته وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وفي القضاء لا يمنع من ذلك فإن أجزأ وأخذ الأجر ينظر إلى حصته نصيب شريركم من الأجر ويرد ذلك عليه إن قدر ولا يتصدق وكان كالمغصب إذا أجزأ وقبض الأجر يتصدق أو يرد على المغصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا إذا أسكن غيره أما إذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك في بيته وبين الله تعالى كالأول أسكن غيره وفي الاستسكان له ذلك وفي العيون لو أن داراً غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذلك إذا غاب أحدهما فالحاضر أن يستخدم الخادم بخصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي إجازات النوازل عن محمد بن مقاتل أن الحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله تعالى أن الحاضر أن يسكن جميع الدار إذا خاف على الدار الخراب أن لم يسكنها وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأرض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته في الدار له أن يسكن وفي نوادر هشام أن له ذلك في الوجهين كذا في المحيط * وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو حمل المتاع بغير إذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا في الصغرى * دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها ويضع فيها خشبة ولو أعطى به إنسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئراً أو يبنى بناءً بغير إذن شريكه وإن بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العنانية * سئل أبو القاسم عن أراد أن يقتطع طريقاً بقافي ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضي فيه أنه لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستثنى ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى * وإذا أراد الرجل أحداث ظله في طريق العامة ولا يضر العامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من أحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله تعالى له حق المنع من الأحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وإن كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من أحاد المسلمين حق الطرح والمنع فإن أراد أحداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الإذن من الشركاء وهل يباح أحداث الظلة على طريق العامة ذكرنا فيه أبو جعفر والطحاوي أنه يباح ولا يباح قبل أن يخصه أحد وبعد ما خصه أحد لا يباح الأحداث ولا يباح الانتفاع وبأن يترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يباح له الانتفاع إذا كان لا يضر ذلك بالعامّة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل إذا طين جدار داره وشغل هو والمسلمين فالقياس أن ينقض ذلك وفي الاستسكان لا ينقض ويترك على حاله وروى عن نصر بن محمد المروزي صاحب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان إذا أراد أن يطين داره شحوا السكة خدشه ثم طينه كيلاً بأخذ شيأ من الهواء ثم سئل نهير بن يحيى عن الجدع إذا كان خارجاً من السكة أو متعلقاً بجدار الشريك فأراد أن ينقض أو يقطع قال إن كانت السكة نافذة فله أن ينقض فإذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجدع حق القرار وإن كانت السكة غير نافذة فإن كان قديماً قلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض وإذا نقض يؤمر بالبناء ثانياً لو كان كان محمد بن

لا تلحقه الإجازة * ادعى أنه زوج أخته منه حال حياة أبيها فأتى الأب ثم أجاز الأخت المزوج هذا العقد وانها زوجته يقبل * ولو ادعى أنه باع منه مال أبيه حال حياة الأب ثم مات الأب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع إلا بتجديد العقد بطرق البات على الموقوف بخلاف النكاح لأنه ولاية لتليك كذا في أحكام الصغار * وفي القاعدى الأصل أن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه بغيره فلا زال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملكاً لغيره ثم ورثه نقض على خلاف ما ذكرنا وطرق البات إنما يبطل الموقوف إذا أحدث الغير من باشر الموقوف كما إذا باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى لما من المشتري من الفضولى أو من غيره لأن باعه من الفضولى وكذا في الأقارب بأن أقربهم من غيره لا يخرج من أصل إلى ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وكذا لو أقر بغيره لغيره ثم ملكه تحرر والجامع زوال المانع بالحصول في اليد والملك

فلصاحبه

فدل هذا على أنه لو ادعى أنك كنت بعت منى حال حياة أبيك ومات أبوك ولا وارث له غيرك يصح كافي دعوى النكاح

الثالث عشر في تنازع الزوجين وفيه مسائل النتائج أيضاً في جنب شهر لرجل مسنة وخلف تلك المسنة أرض لرجل بزوجها بلا حائل والمسنة ليست في يد أحد هاتين أعفياها المسنة للمالك الأرض عنده ونداهما للمالك التهرئة على مسألة استحقاق التهرئة الحررم وعده وقيل أنه الحررم فيما إذا سقر نهر في أرض موات يستحق الحررم عندهما كالنهر وعنده لا وقيل مسألة الحررم مسألة مبتدأة وفي أرض الموات

يستحق الحریم اجماعاً كالبر ولا خلاف أن النهر الذي يحتاج الى كربة في كل حين كأنه خوارزم يستحق الحریم بالاجماع نص عليه في كشف الغوامض والمنسأة اذا كانت في يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهي له وكذا اذا لم تكن موازية الأرض فالحریم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الأرض واختلاف في ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا اهل اصحاب الأرض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله * دار فيها عشرة أبنات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا (٣٧١) في الساحة أو توب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك

بينهما نصان ولا معتبر
بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل
الشهود لبطلان الترجيح
بكثرة الأدلة * اذا تنازع
اثنان في عين فلا يخاولا ما أن
يكون في أيديهما أو في يد
أحدهما أو في يد ثالث ادعياه
ملكهما مطلقا أو شراء من واحد
أو اثنين أو رختا تاريخا واحدا
أو لم يؤرخا أو تاريخ أحدهما
أسبق أو أرخ أحدهما
ولم يؤرخ الاخر فان ادعياه
ملكها مطلقا ان كان في يد
ثالث ولم يؤرخا أو رختا تاريخا
واحداهما وبينهما نصفان
وان تاريخ أحدهما أسبق
فغندهما يحكم للسابق
خلافه لمحمد رحمه الله ولم
يذكر الخلاف في الأصل فان
أرخ أحدهما لا غير فلا
عبارة بالتاريخ عند الامام
رحمه الله وهو بينهما انصافا
وان في يد أحدهما يقضى
للخارج الا اذا أرخا وتاريخ
أحدهما أسبق فحينئذ
يحكم له وان أرخ أحدهما
ولم يؤرخ الاخر لا عبارة
لوقت عند الامام ويقضى
للخارج * ولو ادعى المراث
وكل منهما يقول هذا لي
ورثته من أي ان في يد ثالث

فلصاحبه حق النقص واذا انقض لا يؤمر بالبناء نابيا كذا في التتارخانية * وفي المنتقى اذا أراد أن يبني
كنيفاً أو ظله على طريق العامة فأتى أمنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصصوا انظرت في ذلك فان كان فيه ضرر
أمرته أن يقطع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أخرج الكنيف ولم يدخله
في داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظله في سكة غير نافذة فليس
لصاحب السكة أن يهدمها اذا لم يعلم كيف كان أمرها وان علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت
السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فيه ضرر أهدمها والا فلا والحاصل
أن ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه
وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعه قال شيخ الاسلام خواجه زاده
وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن
وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الأصل أحيطت بأن
بنوا دارا وتركوها هذا الطريق للزور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا الطريق بقي على ملك
العامة ألا ترى أن أهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما اذا كان فيها قوم
لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة * وسئل عن سكة
غير نافذة في وسطها حربة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيها له ويحوطه الى تلك الحربة ويتأذى به الجيران
فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى * أحدث مسترحا
في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب
* وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أرباعا يسكنها فلهم المنع فلهم المنع
واحد من أهل السكة أن يتعض الأري ولا يمنع من أمساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت
غير نافذة فهي كدار بين شريرين لكل واحد منهم ما يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بها
أو يبنى فيها واتخاذ الأري من البناء وأمساك الدواب على الابواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم
أمساك الدواب على ابواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلهم المنع من أهلها أمساك الدابة على باب
داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة * هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما
كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وان كان قديما وانما
الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب * وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته
ولم يبن الجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا واختار أنه ليس لهم ذلك كذا
في الذخيرة * قال رضي الله تعالى عنه سعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فالتخذ كل واحد منهم
حصته نارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب
بعض المفتين في زمانه أنه ليس للجيران منعهم كما اذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى
الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت ميازيبها فله أن يفر الميازيب ليس
الا كثره للمساكين لا يمنع وكذا اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لاهلها المنع وان لم يضر

ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فان انصافا فان أحدهما أسبق فهو له عند الامام وليس فيه قول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان التنازع
وقع في تقدم الملك قصدا وان أرخا على ملك المورثين يحكم للسابق اجماعا وان أرخ أحدهما لا الاخر فانصافا اجماعا وان في يد أحدهما
فللخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند الامام وان أرخ أحدهما فقط فللخارج اجماعا وان كان في أيديهما فانصافا الا
اذا سبق تاريخ أحدهما فحينئذ يكون للسابق وان ادعى الشرا ان ادعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فانصافا ينصف الثمن على أن كلا

منهما بالخيار بين الترتيب وأخذ النصف فان ترك أحدهما ان قبل الحكم له يأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وان بعد الحكم لا يأخذ الا الشطر بشرط الثمن وان ادعياه من غير ذي اليد فانصافا اذا لم يؤرخا وأرخا تاريخا واحدا فان سبق تاريخ أحدهما فله اجماعا وان أرخ أحدهما فقط فله بخلاف ما اذا ادعى تالي الملك من رجلين فانه بينهما أنصافا وان نص شهود غير المؤرخ على القبض قدم على المؤرخ كالأورخا تاريخا واحدا ونص شهودا أحدهما على القبض (٣٧٢) الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق هذا اذا كان في يد ثالث وان في يد أحدهما فهو أولى

لانه قبض عيان أرخ الآخر أم لا ذكر شهودا القبض أولا لتقدم قبض العيان على قبض الخبر والتاريخ بخلاف دعوى تلقى ما الملك من رجلين والدار في يد أحدهما فانه يحكم للخارج أرخا أولا أو أرخ أحدهما فقط الا اذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة أو صدقة أو رهنا واكله من واحد فالشراء أولى اجماعا للقوة اذا جهل التاريخ وان علم الاول فهو أولى وان كانا هبة أو أحدهما هبة والاخر صدقة لا يصح بلا ذكر القبض وان ذكره ولم يؤرخا أو تاريخا واحدا فان كان لا يحتمل القسمة كالعبد والحمام فيبينهما وان احتمل كالدار لا يحكم بشئ عند الامام رحمه الله وعندهما أنصافا ولو في يد أحدهما يقضى له اجماعا * ولو برهن رجل على هبة مقبوضة من رجل وآخر على شراء من آخر وآخر على ارث من آخر وآخر على صدقة مقبوضة من آخر يحكم بينهم ارباعا وان برهن

كثرة الشر كله والمارة في الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا انجم الأئمة الحلبي فتوقف وباحث فيه استحبابه وأهل عصره أياما ثم تقرر رأيه على أن الجبران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شداد أراد أن يغرس في النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في القنية * رجل غرس شجرة على فناء داره في سكة غير نافذة وفي السكة أشجار غير تلك فأراد واحد من أهل السكة أن يقطعها ولم يتعرض للأشجار الاخرى لئلا يفسد ذلك لانه منتهى وليس يحسب وكذلك من أراد أن يقطع جناحا خارجا في الطريق الحادة الا أن يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا في الذخيرة * قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وان جعله وقفاصا ووقفا وأما على مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى ليس له ذلك وحكي أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكانا على باب وأريال دكانه فقيل للشيخ أبي نصر ما تقول به قال لا بعده عن الصواب كذا في المحيط * لم يكن له ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وسئل أبو القاسم عن غرس أشجار على شط النهر بمحذا باب داره وبين داره والأشجار طريق جادة أي كره ذلك قال ان كانت هذه الاشجار لا تضر بالنهر وأهل رجوت أن يكون غارسها في سعة ويخلفه من بعده كذا في الحاوي للفتاوى * وفي النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقطعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقطع كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى واذا رفع طينا أو ترابا من طريق المسلمين في أيام الاحوال جاز بل هو أولى وفي غير أيام الاحوال ان لم يضر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرفع الى قلعه لا يسهل ذلك اذا كان فيه مضر بالمارة كذا في المحيط * أخذ الرذعة عن وسط الطريق أو أخذ التراب عن حافتي النهر العام لا يجوز الا بالذن والى لانه حق العامة وفي النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق فلا بأس برفعه ولم يذكر ان والى وكلاهما حسن كذا في القنية * وسئل أبو بكر عن تخذطينا في رقيقة غير نافذة قال ان ترك مقدار المتر للناس ويرفعه سر يعاوي يكون ذلك في الاحياء لم يمنع منه وكان محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها لا يرى والد كان ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * سئل أبو القاسم عن تراب سور المدينة قال لا يجوز أن يحمل قيل فانهم دسوا من السور ولا يحتاج اليه قال لا بأس به كذا في الغرائب * حوض للسبيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغي له أن يضعها على شط الخوض فان فعل فأصاب شيئا ضمن كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثلاثون في المنفقات

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا في القنية * في النوازل اذا دخل الرجل ذكرا في فم امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا في الذخيرة * تضرب المرأة جارية زوجها غير ولا تعط بوعظه فله ضربها كذا في القنية * سئل أيضا عن الشافعية فهل لها ان تمكن زوجها من نفسها في اليوم الحادي عشر من حيضها وزوجها حنفي المذهب فقال انما يقتي المفتي على مذهبه لاعلى مذهب المستفتي كذا في التتارخانية * مرضت الجارية مرض الموت فأعتاقها وأولى لتبوت حرة كذا في القنية * امرأة ترضع صبيا بغير ذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به كذا في فتاوى قاضيان

أحدهما على الارث من أبيه والاخر على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء ادعى * من الاخر منه والرهن مع القبض أولى من الهبة معه لانه استيفاء حكمي هذا اذا ادعى تالي الملك من واحد وان اثنين فالجواب فيه والجواب في المرات على السواء ادعى اسبب واحد أو سببين لكن الفرق بينهما ما اذا ادعى تالي الملك من واحد وبينهما اذا ادعيهما من اثنين يقع في فصلين اذا أرخ أحدهما فقط يحكم بالانصاف اذا كان العين المتنازع في يد ثالث وان ادعى تالي الملك من واحد فهو لصاحب التاريخ والثاني أن

المدعى اذا كان في يد أحدهما مائة قضى للخارج الا اذا سبق تار يخذى اليد وفي دعوى تلقى الملك من واحد يحكم لصاحب اليد الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أشبق وان لم يكن لهما بيعة يحلف لهما وان حلف صاحب اليد لهما ترك في يدى اليد قضاء ترك وان نكل لهما قضى بينهما وان ادعى أحدهما الشراء والأثر والآخر مطلق الملك والعين في يد ثالث وبرهنا قضى لمدعى الملك المطلق ولو في يد مدعى المقيد والخارج يدعى المطلق فهي للخارج انزول المشتري منزلة البائع والوارث مقام المورث وكان الخارج (٣٧٢) برهن على المورث أو البائع * برهن

الخارج على أنه ورثه من أمه وبرهن ذواليد كذلك فالخارج بخلاف النتائج حيث يرجح ذواليد اذا برهنا عليه * قال بكر رحمه الله هذا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فلا أما اذا قال بانه منى أو غصبه منى أو أودعته منه أو أعرته منه وبرهن ذواليد على النتائج والخارج على مسدعه فالخارج أولى لانه أكثر اثباتا * ولو ادعى كل منهما الملك مع العتق والتسديد فذواليد أولى وان ادعى الشراء من ثالث وبرهنا فذواليد أولى والخارج مع ذى اليد اذا برهنا على نسج ثوب فذواليد أولى كالنتائج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم * برهن ذواليد مع الخارج كل منهما على أنه جزم من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على أن كلاهما ساهله من لبنه وعصره من سمنه أو فى الدقيق على أن كلاهما ساه طحنه من بره أو فى السويق أو فى الخبز أنه خبره من دقيقه أو على الخلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم فى كل مالا يتكرر صنعه يرجح

* من أمسك حراما لأجل غيره كالخمر ونحوه ان أمسك من يعتقه حرمة كالخمر يسكه للمسلم لا يكره وان أمسك من يعتقه باباحته كالأول أمسك الخمر لكافر يكره كذا فى التتارخانية * ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليص جاز ولا يأثم ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي كره ويأثم وان كان لاستعمالها كذا فى فتاوى قاضخان * اجتمع قوم من الأتراك والأمراء وغيرهم فى موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليقر قوهم ويريقوا خورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخجور فأراقوها وجعلوا المسطح فى بعض الدنان بالتخليص فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا وكسر والدنان كلها وأريقوا ما بقي وان جعل فيه الملم قال وقد ذكر فى كتاب عيون المسائل من أراق خور المسلمين وكسروا دنانهم وشق زقاقهم التى فيها الخمر حرة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خورا هل النمة التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم فى المشى والجلوس والكلام كذا فى السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشى الغير العالم قال الزندوبى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح بأمرها به وتقدم ماله عليها كذا فى الوجيز للكردى * قال نجم الأئمة الحلبي اتخذ (١) تابخانته فى دار مسجلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والبخار المقابل يقول ان تلامذته تطلع عليها اذا كفى السطح أو المبرز أو عند الباب فسدا لكوى ليس له ذلك ولو زرع فى أرضه أرز أو يتضرر بالجيران بالضرر راين ليس لهم المتع منه كذا فى الفنية * (٢) المتاعب التى تكون فى الطريق ليس لاحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا فى الملتقط * ولا يجوز حمل تراب روض المصر لانه حصن فكان حق العامة فان انهدم الرض ولا يحتاج اليه جاز كذا فى الوجيز للكردى * وفى تجنيس الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفى صعود السطح يقع بصرفه فى دار جاره فللجار أن يمنع من الصعود مالم يتخذ ستره واذا كان بصرفه لا يقع فى داره ولكن يقع عليه سم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا فى الذخيرة * وفى اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها امر تفعه هل يجوز له أن يسيل النهر يوما ونصف يوم بغير رضا الأسفلين حتى يسقيهم اقل نعم وهكذا نص جبر الوبرى كذا فى التتارخانية * رجل مشى فى الطريق وكان فى الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا أرض انسان فلا بأس بالمشى فيها وذكر فى فتاوى أهل سمرقند مسألة المرو فى أرض الغير على التفصيل ان كان لأرض الغير حائط وحائط لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمروور فيها والحاصل أن المعتبر فى هذا الباب عادات الناس كذا فى المحيط * وفى التوازل اذا أراد الرجل أن يمر فى أرض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له أن يمر وان لم يكن فله أن يمر مالم يمنعها فاذامنع فليس له أن يمر فيها وهذا فى حق الواحد أما الجماعة فليس لهم أن يمرزوا من غير رضاه كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عن المرو فى طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المروور فيه حتى يعرف أنها غصب قال

(١) محل الحرارة شبيه بالجمام (٢) قوله المتاعب بالناء المثلثة هى مسائل الماء اهـ مصححه

ذواليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا أنه مما لا يتكرر كان فى معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الأصل والعدول عند وفاق الحادثة المورد لم يحصل الوفاق هذا رواية أبي حفص الكبير وفى رواية أبي سليمان الجوزجاني يحكم به لذى اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما لا يتكرر كشوب من قز برهنا على أنه من قز ونسجه فى ملكه فذواليد لان القز مما ينقض عادة ثم يعاد نسجه كالخنطة تغربل بعد البذر فى الارض ثم تزرع ثانيا والقطن والكتان يعاد زرعهما

بالحوالة وكل ما كمال ووزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغر بل وكذا البنا والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والقبعة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو حجرين وكذا في الخفاف والقلانس والمصرعين من ساج أو الافداح أما السيف فنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين ف يرجع الى أهل الخبرة قال الله تعالى فاستأوا أهل الذكر ان كنتم لاتعملون * برهنا على أن الارض والزرع له زرع فيه يحكم (٣٧٤) للخارج بهما أما الارض فظاهر وكذا زرع يعاد ما الذي لا يعاد فيحكم به تبعاً للارض وكذا

أبو بكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هناك على رأس سكة الاصنهائية وكذلك نصير وقال أبو بكر وعامة سلوكي في ذلك ولا أرى به بأساً وقال الفقيه رحمه الله تعالى رأيت أهل تلك السكة يخرجون الحنطة من طريق آخر وكروها المرو في ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرو وهناك واخراج الحنطة كذا في الحاوي للفتاوى * من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن أن يمر في بطن النهر أو في مسناته وأراد اصلاحه ويمتعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار ائماناً أن تدعه حتى يصلحه وائماناً أن تصلحه من ماله قال أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورة رجل له حائط وجهه في دار غيره وأراد أن يطين الحائط فنعاه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن ينععه من تطيين حائطه وله أن ينععه من دخول داره قيل فان انهم الحائط ووقع الطين في داره فأراد نقل الطين وليس له سبيل الا أن يدخل الدار قال له أن ينععه من دخول داره قيل فيترك ماله في داره قال لا يمنع من ماله ويمتعه من دخول داره معناه أن يقال لصاحب الدار ائماناً أن تأذن له في الدخول أو يخرج أنت طينه كذا في الذخيرة * وفي واقعات الناطق نهر رجل في أرض رجل أراد صاحب النهر أن يدخل الأرض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي أن يشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقاً لا يمكن المشي في بطنه لا يدخل في الأرض أيضاً قيل هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده أئماناً على قواهم ان صاحب النهر حره فله أن يمر على الحريم وقيل ما ذكره قول النكل وتأويل المسألة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا في المحيط * مرق في أرض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان أضربها كالمزوعة أو الرطبة والافلا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لا بدائه ولو كان له حق المرو في أرض غيره فزفها مع فرسه أو حماره قيل أن يشته بالخبة ليس له ذلك كذا في القنية في باب المرو في أرض الغير * نصب منوال الاستخراج الا برسم من القليل فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان قال القاضي عبد الجبار يرفع الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضررين قال نجم الأئمة البخاري اتخذ في دار أبو به برضاها عمل نسج العتايات فليس للجار الملاصق منعها ولو اتخذ حوانة لنفسه لا يمنع ولا جرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه * رجل اتخذ بستاناً وغرس فيه أشجاراً يجنب داره قال أبو القاسم ليس في هذا انقضاء ويوجب أن يتباعه من حائط جاره قدر ما لا يضرب داره كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له جمدة فاراد جاره أن يبيع بجنبها أن لا يمنع عن ذلك والاولى أن لا ينعى كذا في السراجية * سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ في داره اصطبل وكان في القديم مسكناً في ذلك ضرر بجاره فان كان وجهه الدواب الى جدار داره لا يمنع وان كان حوافرها الى جدار داره له أن ينععه كذا في الغيائية * خباز اتخذ حانوتاً في وسط البرازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفق أبو القاسم كذا في المنتقط * ولا يمنع المراق والزناهي لان رائحته ليست بضرر في حق كل واحد لان منهم من يستأذ بها الا اذا كان دخانه دائماً كذا في القنية * سئل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل سرق ماء وأسأله الى أرضه وكرمه فأجاب انه يطيب له ما خرب بمنزلة رجل غصب شعيراً أو بستاناً ومن به دابته فانه يجب عليه

في القبياء المحشوب بقطنه اذا برهنا على أنه قباؤه وحشا بقطنه في ملكه يحكم بالخارج وكذا في الثوب برهنا على أن كلا منهما مبعوه وفي اللحم على أن كلا منهما ماشواه وفي السكتب والمصاحف على أن كلا منهما كتبه أو في حلي على أنه صاغه أو بنى على أنه ضرب في ملكه * برهن الخارج على أن هذه شاته وبهذا الصوف منها وبرهن ذواليد على أنه اشاته وبهذا الصوف هو منه فالشاة للخارج لان النزاع في الملك المطلق يتلها الصوف لان الجوز ليس من أسباب الملك * وفي الاصل شهد المدعى أن هذه الحنطة من زرعه أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخله وقول الشهود هذا جلد شاته ولحم شاته وصوف شاته وسوا في الصحيح وعن محمد رحمه الله أنه لو قال هذه الحنطة من زرع فلان أو التمر من نخل فلان فالتمرية للقر له الزرع والنخل ولو قال هذه الحنطة من أرض فلان لا يستحق المقر له بالارض بهذا الاقرار شيئاً لان كون الارض له لا يصلح علة الاستحقاق الحاصل منه

بخلاف كون الزرع والنخل له وفي رواية عنه أنه اقرار لانه اخذ من أرضه فبرقه عليه ومثله في الاصل * في يد مائة ولدت فية فبرهن على أنه ملكه أثبت بول في يده فبرهن الخارج أن الدابة له فلما خرج ولو برهن اسارج أن الولد ملكه ولدت من دابة في ملكه وبرهن ذو اليسد على أن الولد ملكه تبع من هذه الدابة التي في ملكه فذواليد الأولى لان البينة قامت هنا على ملك الولد بالتتابع وفي الأولى على الملك المطلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعه الولد في الملك بالضرورة وكان تدفع بينة الخارج على أنه ملكه بينة ذي اليسد على أنه ولد

برهان ذي اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذي اليد بينة على الملة المطلق وحكم الخارج به وبرهن آخر على النتائج على الخارج فاعاد الخارج المقضى له برهانه على النتائج في ملكه قبل أن يحكم به للمدعى النتائج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثاني لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتائج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضا ولولم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثاني على المقضى عليه الاول أعني الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتائج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقضت تلك اليد بالحكم الثاني فصار المقضى له الثاني صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على النتائج ولم يحكم له حتى برهن الثاني على النتائج أيضا فانصافا فإشانة في يد رجل احداهما يضاء والاخرى سوداء برهن الخارج حر أن البضاء له ولدتها

السوداء في ملكه وبرهن ذواليد أن السوداء مثله ولدتها البيضاء في ملكه وسن الشاتين مشكلة يجوز أن تلد كل واحدة منهما ما الاخرى يحكم لكل بالشاة التي شهدت شهره وأنها ولدت في ملكه وانما قد يدنا بالاشكال لانه اذا علم ان احدهما متصل أما الاخرى والتاخرى تصلح صلة اها يحكم بالبرهان الشاهد على السابق وانما قضينا بالمنافسة لان الخارج ج برهن على التناج في البيضاء وذو البندق السوداء وذو البندق على الملك المطلق في البيضاء والخارج ج عله في السوداء فالمرهن على التناج فيهما أولى فيكون انصافا عاين الولاد يرضع من آتية له أن يشم دعا

النتاج وعن هذا قلنا يمكن تعارض الينبات على النتاج بان رآه يرضع من أنثى مملوكة لزيد و آخر ان رآياه يرتضع من أنثى له و فيطلق كل الشهادة بانه نتج على ملكه * برهننا على النتاج في دابة في يد ثالث و وقتا حكم بسن الدابة والوقت فن وافق سنه ووقته فهو أولى ولا عبرة للوقت الا قدم وان خالف السن الوقتين مثلا بان كانت دونه أو فوقه بطلنا وان كانت مشككة بين الامرين فهي للاقدم وفي الاصل ان أشكل أو كان على غير الوقتين فبينهما أنصافا قبل هذا (٣٧٦) مستقيم فيما اذا أشكل لا فيما اذا خالف وقبل مستقيم فيهما وان لم يوقت فبينهما أنصافا

و كذا اذا وقت أحدهما
 لا الآخر * برهن على عبد
 في يد غيره بانه له ولد في ملكه
 وذكر وقتا معلوما والعبد
 أكبر منه أو أصغر لا يقبل
 * برهن على رجل بان هذه
 الامة التي في يده حكم بها
 له عليه حاكم بلد كذا ولم
 يذكر سبب الحكم فبرهن
 ذو اليد على النتاج لا يدفع
 لجواز ترتب الحكم على
 التلقي منه فلا ينقض الحكم
 بالشك وان ذكر سبب
 الحكم وقالوا ذكر الحاكم
 في مقام ولايته أن ذلك
 الحكم كان بسبب الملك
 المطلق أو بالنتاج نقضه
 لظهور الاولى منه بأمر
 كالمعينة وان شهدوا أنه
 حكمه بالنتاج ولم يذكر
 اقرار الحاكم ذلك بذات
 فعند الامامين رحمه الله
 كالاول لاحتمال التلقي
 أو اقرار ذي اليد وعند محمد
 رحمه الله هو كالشهادة على
 اقرار القاضي به كذا
 في الاقضية والحكم بالام
 هل يكون حكا بالولد فقبل
 وقيل واذا كان الولد في يد
 غير المقتضى له بالام لابد من
 الحكم عليه بالقصد بحضرة
 من الولد في يده بخلاف
 الخلعة في يد رجل وعمره في يد آخر حيث لا يحتاج الى حضور من في يده الثمرة وفي المتن في أخرجه عن الوكالة بالبيع بحضرة به
 عند عدلين فشهدا بشان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهدا بذلك العدلان بالعدل ووقت بينة العزل وبيئة البيع أو لم يوقتوا فبيئة
 العزل أولى وكذا الحكم في الطلاق والعقاق * برهن على آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا و برهن ذو اليد على الشراء من
 فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعي ان العين في ذلك الوقت كان رهنه عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل (نوع) ادعيا

اعني لا يعذر في التأخير كذا في القنية في باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعي الامراء أو غيرهم خبرا
 ليضع غنمه في حظيرة أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكا للراعي لانه رشوة وكذا
 اذا لم يصرح باشتراط الابانة لانه مشروط عرفا ولا دفع أن يسترد ما دفع اليه والخلعة فيه أن يستعير الشياه
 من مال الكهاوي أو مال الكها الراعي بالابانة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احسانا لا أجرة قال رضى الله
 عنه ولو كان الراعي لا يبيتها أيضا بأمره الا برزق كان رشوة أيضا كذا في القنية في باب مسائل متفرقة *
 ويستحب التسم يوم القيسولة لقوله عليه السلام قبلوا فان الشياطين لا تقبل كذا في الغياثية
 * تستحب القيسولة في ما بين المحلين بين رأس الشعر ورأس الخنطة ويستحب أن ينام الرجل
 طاهرا ويضطجع على شقه الايمن مستقبلا القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا في السراجية * ويكره
 النوم في أول النهار وفي ما بين المغرب والعشاء وأيت في بعض المواضع ما كانت نومة أحب الى على رضى
 الله عنه من نومة (١) بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة وينبغي أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين
 والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع في اللحد كذلك وحيد ليس معه الا الاعمال
 ويقال الاضطجاع بالجنب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجها الى السماء اضطجاع
 الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممثليا يخاف وجع البطن فلا بأس بان يجعل وسادة تحت
 بطنه وينام عليها يذكر الله تعالى في حالة النوم بالتلذذ والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم
 يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكى الى الله من
 غسل الزاني ودم حرام يسفك عليها ونومة بعد الصبح ويستيقظ ذا كراهة تعالى وعازما على التقوى عمار
 الله تعالى عليه وناويا أن لا يظلم أحدا من عباد الله كذا في الغرائب * (وفي فتاوى آهو) * سئل القاضي
 برهان الدين (٢) مردي اذ كوه سنك خراس بر كند وبعضى را نابريده ماند (بغفار رجل) (وباقى را بر كند)
 فهو للثاني لان الاول ما حرزه كذا في التارخاسية * الصبر اذا أصابت طرفا منها نجاسة ولا يعرف
 ذلك بعينه فعزل منها قفرا أو قفزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه بيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقى من
 الصبرة ويحل أكله ولا رواية عن أصحابنا في هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة في السير صورتها دخل
 رجل من أهل الذمة حصنا من حصون أهل الحرب قد ساءر المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا
 بالرجال وعلموا يقينا أن الذمى فيهم الا أنهم لم يعرفوه بعينه وكل واحد منهم يدعى أنه الذمى فانه لا يحل للمسلمين
 قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعد ما دخل الذمى فيه أو مات أو خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين
 قتلهم لانه بعد ما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يبق فيهم من هو محترم القتل لجواز أن يحرم
 القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا في المحيط * اذا اختلط ذلك الميت بالدهن جاز أن يستصحب
 (١) قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة أصل العبارة مذكور في القنية ونصها نهي النبي صلى الله عليه وسلم
 عن النوم قبل العشاء وعن السهر بعدها ثم رخص الطحاوي لعل النهي عن النوم بعد دخول الوقت
 فقد روى ما كانت نومة أحب الى على كرم الله وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت الظاهر انه أراد
 بعد صلاة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة اه كلام القنية فتأمل اه محمده ٣ رجل اقتلع من الجبل
 شجرة طاحون وترك بعضها بالقلع فجار رجل واقتلع الباقي

الخلعة في يد رجل وعمره في يد آخر حيث لا يحتاج الى حضور من في يده الثمرة وفي المتن في أخرجه عن الوكالة بالبيع بحضرة به
 عند عدلين فشهدا بشان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهدا بذلك العدلان بالعدل ووقت بينة العزل وبيئة البيع أو لم يوقتوا فبيئة
 العزل أولى وكذا الحكم في الطلاق والعقاق * برهن على آخر أنه ملك ما في يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا و برهن ذو اليد على الشراء من
 فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعي ان العين في ذلك الوقت كان رهنه عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل (نوع) ادعيا

دابة وهما عليهما ان كانا في السرج فينهما وان كان أحدهما فيه والآخر يدعه فلن في السرج قال في شرح الطحاوي هذا رواية عن الثاني رحمه الله وفي الظاهر هذا كالأول فيستويان ولا بأس الثوب مع المتعلق كذلك ولو أحدهما على البساط والآخر متعلق به فينهما * اشترى الزوج قطناً وأهدى له قطناً فغزاهما المرأة ودفعت الغزل إلى الحائك بلا إذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج في تركها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع إلى الحائك بلا إذنهما فالكرباس له وعليه مثل غزلهما وان (٢٧٧) دفعاً دفعة واحدة بأذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا

ضمان لكل منهما على الآخر وفي النسواز إذا غزات قطنه بأذنه أو بلاذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان أذن لها بالغزل وقال اغزليه لي فالغزل له وعليه لها ما سمي من الاجروان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لي فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك فالغزل له ولها أجرة المثل عليه لانه استخار بعض الخراج فصار كقفز الطمان وان قال اغزليه مطلقاً فالغزل له وانها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصار كغاصب خنطة طحنها أن الدقيق للغاصب وعليه مثل الخنطة وان لم يوجد الأذن والنهي ان كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراءها القطن وان لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا أجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طخت له فأنجزت له العمل المرفقة وفي المتفق عن الثاني اشترى

به ويدفع به الجلد اذا كان الدهن غالباً كذا في السراجية * واذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه ألا ترى أن البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه الله تعالى كره بعض الناس السمر بعد العشاء وأجاز بعض الناس قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني أن يكون السمر في أساطير الأولين والأحاديث الكاذبة والسخرية والخيل فهو مكره والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويحتملوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخبر * السؤال عن الاخبار الحديثة في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا في الخلاصة * لا بأس له أن يتحدث عن نفسه بأنه عالم يظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحدياً بنعم الله تعالى كذا في الغرائب * قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم ان العلم على الأنواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظاً وافراً في الفقه ينبغي أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر في علم الزهد وفي حكم الحكمة وشيمائل الصالحين * طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه لا مراً لا يدمنه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولا مراً ومعاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلاثم عليه كذا في السراجية * وفي النوازل وعن أبي عاصم رحمه الله تعالى انه قال طلب الاحاديث حرفة المقاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا في التارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا في الوجيز للكردي * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراة قدر الحاجة مكره وقيل الجواب في هذه المسئلة ان كثرة المناظرة والمبالغة في المجادلة مكره لان ذلك يؤدي الى اشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جداً كذا في جواهر الاخلاط * ولا ينافر في المسئلة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا في الملتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام أبو اليسر نظرت في الكتب التي صنفها المتقدمون في علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل اسحق الكندي والاستقراري وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر في تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت أيضاً تصانيف كثيرة في هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازي والجباقي والكعبي والنظام وغيرهم فلا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن في العقائد وكذلك المجسمة صنفوا كتباً في هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر في تلك الكتب ولا امساكها فانهم شر أهل البدع وقد صنف الاشعري كتباً كثيرة لتعصيم مذهب المعتزلة ثم ان الله عز وجل لما فضل علياً بالهدى صنف كتاباً ناقضاً لما صنف لتعصيم مذهب المعتزلة الا أن أصحابنا رجحهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطووه في بعض المسائل التي أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأ فلا بأس بالنظر في كتبهم وامساكها وعامة أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن وبطول تعدد أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف أبي محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبي الحسن الاشعري وأقارب له ووافق

(٤٨ - فتاوى خامس) قطننا وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه في البيت فغزلت فلها ولا شيء عليها كطعام وضعه في بيته فأكلت لائى عليها وعن الامام أعطاها القطن وقال لها اغزلي فله وان لم يقل شيئاً فله وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه وأمرها بالحفظ أو بالوضع في البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيئاً فالغزل له لجرى بان العادة بان الزوج اذا دفع لها قطناً تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا لا يمكن الزوج بائع القطن كما مر وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل

كان ياذنه له والغافل أنكر الأذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل للمالك القطن لأن الأذن وان كان عارضا وعنده أصل لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وأنه يكفي للدفع للاستحقاق * وذكر شيخ الإسلام جلال الدين في أب وابن أكسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للاب لأن الابن إذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهي للاب وبه أفتى القاضي الامام في زوجين سعيوا وحصلا (٣٧٨) أموالا أنهما لهما معينة له الا اذا كانا كسبا على حدة فلها ذلك * وذكر ظهير

أقويل أهل السنة والجماعة الا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها أهل السنة والجماعة لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا في الظهيرية * ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فانه لا يجوز قراءتهم لمن لم يكن متجرا في العلم وسائر الخجج عليهم وحل شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم (العلوم ثلاثة) علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء مسوى الله تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به * وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم إلا على قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطول الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه منفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدول والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العرف في شئ لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهرا لخصوم لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما تنفعه في الدنيا والآخرة ولا تضييع للعلم فيه كان أولى كذا في جواهر الفتاوى * واذا تعلم رجلا ن علما كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخرة يتعلم ليعمل به فالاول أفضل كذا في خزنة المفتين * التوبة في المناظرة والحيلة فيما اهل يحل ان كان بكلمه متعلما مسترشدا أو غير مسترشدا على الانصاف بلا نعت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعت ويريد أن يطرده يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعت مشروع بأي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط * في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجنب جائز كذا في التتاريخانية * للعربية فضل على سائر اللسن وهو لسان أهل الجنة فمن تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا في البرسراجية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يأخذ العلم الا من أمين كذا في الغرائب * طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقبل تصح نيته أيضا كذا في الوجيز للكردي * وان لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا في الغرائب * ولا ينبغي للتعلم أن يكون مجزيا لا يعلمه اذا استعاره منه انسان كتابا واستعان به في تفهيم مسئلة أو نحو ذلك ولا ينبغي أن يحصل به لانه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغي أن يمنع منفعته في الحال وقال عبيد الله بن المبارك من يجزل بعلمه ابتلى بأحد ثلاث أمان يموت فيذهب علمه أو يتلى سلطان أو ينسى علمه الذي حفظه وينبغي للتعلم أن يوقر العلم ولا ينبغي أن يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلاء فأراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغي للتعلم أن يرضى بالدون من العيش وينزوي من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من الاكل والشرب والنوم وينبغي للتعلم أن يقل معاشرته الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي للتعلم أن يدرس على الدوام ويتذكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغي للتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يرضى بشئ من ماله ولا يقتدي به في سهوه كذا في الغرائب * ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين ولو قال الاستاذة مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي الله عنه لا بأسه الحسن رضي الله عنه فبين يدي مولاه عنى استاذة وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرقا

الدين كان الزوج يدفع اليها ما يحتاج ويدفع اليها أحيا نا دراهم تشتري بها قطننا وتغزل فاشتريت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالأمتعة لهما لانهم اشترت بلا توكيل الزوج ولوسمها عند الشراء أو علم عادة الزوج أنه اشترى لها ودفع اليها يكون لهما وفي النوازل مات عن عسبة وفي يدها قطن مغزول واتخذته كرسا ان كانت هذه الثياب أصلا من قطن كان للزوج فخير ان وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالقول لهما ان كانت حية وان ماتت فلو رثتها * وفي الفتاوى امرأة معلمة بعينها الزوج أحيا نا فلخاصل لها وفي فتاوى النسبي الزوج اذا كان من رعاوهي تخبز وتطبخ فالكسب له وفي التقاط السبلة اذا التقطها فهو بينهما أنصافا والتفاوت ساقطة لما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم في رجلين لآخذهما خمسة أرغفة وللآخر ثلاثة أرغفة جلسا للكل فحضر ثالث فأكل معهم وأعطى لهما ثمانية دراهم عوضا عما أكل فأعطى صاحب الخمسة ثلاثة دراهم

لصاحب ثلاثة أرغفة فغضب واختصما الى أمير المؤمنين فقال ارض بالمرعوض فأعرض فقال اذن لك درهم وسبعة لصاحب ولا الخمسة لان كل رغيف ثلاثة أثلاث فالثمانية أربعة وعشرون والظاهر مساواتكم في الاكل أكل لك ثلثا وأصاحبك سبعة أثلاث فيكون لك واحد من الثمانية فرضي الرجل بالصالح لاجتر الحق كذلك التسوية في الالتقاط هو الظاهر * استأجر لبيع البر أو خياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذي في يده والمستأجر أنه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بخلافه وان كان في الحلة أو في منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان

أو عبداً مذبذباً ومكاتباً * عبداً مذبذباً في عنقه دابة تساوي بذرة والعبد في بيت معسر لا يملك الاخصير الذي ماله العبد أن الدرة ومالك المنزل
أنهم قالوا قول مالك العبد لان الظاهر يشهد له * كس في منزل رجل على عنق الكس قطيفة ادعاه كل منهما فاقطعته بل لا المنزل * حال
عليه كارة وهو في بيت انسان ادعى صاحب المنزل الكارة وادعاهما الجمال أيضاً فاقول للجمال ان كانت الكارة مما يحمل والجمال يحمل البر
والقياس أن تكون لصاحب المنزل كما في المسئلة الاولى * اشترى راوية من ماء ثم قال اشترت (٣٧٩) الراوية مع الماء يحكم الثمن * بعث القصار

أربع قطع من الكرباس
الى صاحبها بدينين وخمسة
اليسه بثلاث قطع وقال
القصار دفعت اليك اربعة
وقال التلميذ دفعت ولم تعده
على فقال لصاحب الثوب
صدق من شئت ان صدق
الرسول برئ ونوجه الحلف
على القصار ان نكل لزمه
الضمان وان حلف برئ
وللقصار على صاحب الثوب
اليمين على الاجر ان حلف
برئ من الاجر بحصة ذلك
الثوب وكذا اذا صدق القصار
برئ ولزم الحلف على الرسول
ويجب عليه أجر القصار
اذا حلف على ذلك وصدقه
صاحب الثوب كذا في
الفتاوى * اجتمع للدهان
ما طهر من الاواني من الدهن
فاذى الدهان البائع أنه له
والمشتري انه ان كان مما
سال من خارج الاوقية لامن
داخله فهو للبائع وطالب له
وان كان سال من الداخل أو
الدخل والخارج جميعاً ولم
يعلم أنه من أيهما ان كان زاد
بعد الوزن لكل من المشتريين
شيء فللبائع ذلك السائل وان
كان لم يزدان عرف المشتري
فله ذلك والا فان كان محتاجاً
لصدق على نفسه والافعل
الفقراء * حاطل رجل فيه
أشجار على ضفة نهر نبت

ولا ينبغي أن يخله ولا يستأثر عليه أحداً فان فعل ذلك فقد فسد عروته من عرى الاسلام ومن اجله
أن لا يفرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعه ومنعه
عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة كذا في
التمارخانية * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام
القرآن كذا في فتاوى فاضيل خان * الرجل اذا أمكنه أن يصلح بالليل وينظر بالنهار في العلم فان كان له ذهن
يعلم ويرعق الزيادة فالنظر في العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا في خزنة
المفتين * قال الفقيه اذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء
أولها أن لا يشارط الاجر ولا يستقصي فيه فكل من أعطاه شيئاً أخذته ومن لم يعطه شيئاً تركه وان شارط على
تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز والثاني أن يكون أبداً على الموضوع الثالث أن يكون ناصحاً في تعليمه مقبلاً
على ذلك العمل والرابع أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا ويصف بعضهم من بعض ولا يميل الى الاولاد
الاغنياء ودون الفقراء والخامس أن لا يضرب الصبيان ضرباً مبرحاً ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيامة
* أهل قرية جمعوا بذوراً من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا انزل الحاصل من ذلك يكون لأرباب البذور اذا
لم يسلم البذور الى الامام كذا في خزنة الفتاوى * ليس للفقهاء في بيت المال نصيب الا فقيه فرغ نفسه
ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا في الحاوي للفتاوى * في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال
اليتيم الا في الفروض خاصة حفظه عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدر خص بعض الناس
أن يسول الرجل قائماً وكراهه بعضهم الامن عذوبة تقول كذا في المحيط * بكره أن يخرق نعله أو يلقبه
في الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية * سئل أبو بكر عن تقي الموت هل بكره قال ان تقي الموت
لضيق عيشة أو لغضب دخل من عدو أو يخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فانه بكره ذلك وان تقي لتغير أهل
زمانه فيصاف من نفسه الوقوع في المعصية لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان في البيت أخذته
الزلة لا بكرهه القرار الى القضاء بل يستحب لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بجائط
مائل فأسرع في المشي فقبل له أتق من قضاء الله قال أتق من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبد الرحمن بن
عوف رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجل بأرض فلا تدخلوها
واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجل العذاب والمراذمة الواهبه فاودكر الطحاوي في مشكل
الاستار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لدخل وابتلى به وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ولو خرج
ونجا وقع عنده أنه فجا بخر وجهه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لا اعتقاده فاما اذا كان يعلم أن كل شيء
يقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا في الظهيرية * قال الفقيه
ريحه الله تعالى يستحب للرجل أن يداوى مع الناس ينبغي أن يكون قول الرجل ليناً ووجهه
منبسطة مع البر والفاجر والسقي والمبتدع من غير مدهانة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى بمذهبه
كذا في السراجية * وللرجل أن يدخل الدار التي آجرها وسلمها الى المستاجر لينظر حالها ويرم ما استمر منها
بأن المستاجر وبغير اذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا
بأن المستاجر كذا في التمارخانية * رجل أخذ من رجل شيئاً وهرب ودخل داره فلا بأس للأخوة منه أن

من عروقها في الجانب الاخر من النهر اشجار ولا يفر في ذلك الجانب من النهر كرم وبين النهر والكرم طريق فادعى صاحب الكرم هذه
الاشجار وقال ذلك الرجل انهم سألوني عن عروق اشجارى ان علم ما قال فهي لصاحب الاشجار وان لم يعرف ذلك ولم يعلم لها عروق فهي
الاشجار ل مالك لها فلا يستحقه أحد هاهنا ولونبت زرع في أرض انسان بلا انبات أحد فلصاحب الارض لا نفع له أرضه ولا نفع لغيره
في أرض انسان حيث يكون للآخذ والتراب والعين المجتمع في أرض انسان بالسييل يكون لمالك الارض لانه صار من أجزاء الارض واجتمع

في الطاحونة من دفاق الطحن قبل اصحاب الطاحونة والاصح انه لمن سبقت يده اليه لانه ليس من اجزاء الطاحونة وكذا الحكم في كل ما لا يكون من اجزاء الارض كل ما دوا السرقين وفي الفتاوى اهل سكة بريمون بالرماد والسرقين في ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهي لمن سبقت يده اليه وكذا من بنى مبطا واصطبل لا يجتمع فيه الدواب واجتمع فيه السرقين فهو لمن اخذه وقيل العبرة لاعداد المكان في ذلك ومثله يحكى عن الامام الثاني (٣٨٠) المنشور في الولاثم اذا انصب في حجر انسان فآخذه احدان كان هيا ذيله او حجره لذلك يسترده من

الاتخذ والالا اذا سبق احرازه تناول الاتخذ بان جمع المبسوط من ذيله بعد وقوع المنشور فيه على قصد الاحراز ويؤيده ما ذكر في الفتاوى اجر داره فانما المستأجر جاله ويعرف فيه فالجتم من سبقت يده اليه الا اذا كان المؤجر اراد ان يجمع فيه الروث والبعر فحينئذ يكون له

الرابع عشر في دعوى الابراء والصلح

ذكر القاضى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح وفي الاجناس ما لى حق في ارض ولادار ثم برهن على دار في يد آخر يقبل وعن محمد رحمه الله ابرأته عن هذه الدار ومن خصومتى في هذه الدار ومن دعواى او برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطق رحمه الله ان هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار ومن دعواى او من خصومتى فيها

يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا في المحيط * رجل وقع له ألف درهم في دار انسان وخاف انه لو أعلم صاحب الدار ينعيه ولا يدع عليه هل يدخل داره بغير اذنه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينسب أن يعلم بذلك أهل الصلاح وان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل ويأخذ ما لم يكن غير أن يعلم به أحد ففعل ذلك هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي البيعة سئل أبو الفضل الكرماني عن الدقيق الذي يستعمله الحائك والنساء يستعمله القصارون هل يعذرون في ذلك فقال لا بأس به وسئل عنها على بن أحمد فقال ما أحب ذلك والعرض عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز (١) يستعمل في أهذاب المنفعة يضرغ ويستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز وسئل عنها على بن أحمد فقال بكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا في البيت وهو يختر على الشياطين والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان في أن يدافعه ويسقطه على الارض وفيه أولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضى الله تعالى عنه وذ كرأب البيت رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان أنه يكف كذا في التتارخانية * رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكا وحفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * بكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها أيضا الى طلوع الشمس وبكره الضحك عند الله جوع كذا في التتارخانية * سألت في جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤن بالاعمال فيه من النكاح والدخول ويتمسكون بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرى بخروج صفر بشرته بالحنه هل يصح هذا الخبر وهل فيه خصوصية ونهى عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القربى برج العقرب وكذا لا يخطبون الثياب ولا يقطعونم اذا كان القمري برج الاسد هل الامر كما زعموا قال أما ما يقولون في حق صفر فذلك شيء كانت العرب يقولونه وأما ما يقولون في القمري برج العقرب أو في الاسد فانه شيء يذكره أهل النجوم لتنفيذ مقامهم ينسبون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا عجيبة حمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها كذا في الوجيز للكردي * وبكره أن يقول الرجل سقينا بنو الثريا أو طلع سهيل فبردا الليل لان سميلا لا يأتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رضى الله عنه لا يقال استأثر الله كذا من علمه وعن الخبي لا يقال قراءة فلان أو سنة أبي بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يقال أسلمت في كذا ولكن أسلمت لانه ليس الاسلام الا الله هكذا في الفتاوى العتبية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له أما اذا أشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزائنة المفتين * وفي الفتاوى قال نصير سألت الحسن بن أبي مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب قال ان كان النهر في موضع الذي كان فلا بأس به وان حوّل عن موضعه فأتى أكره أن ينفع به أحد وسئل أبو بكر عن نصب طاحونة وأجرى ماءها في أرض غيره (١) قوله يستعمل في أهذاب المنفعة كذا في النسخة المجموع منها وفي نسخ الخط المقتنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز للأهذاب مكان الكثير ايجوز فليتأمل في تحرير المراد ولتراجع نسخة مصححة من التتارخانية اه

مصححه

فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله ابرأته خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لانه انما يدعى نفسه فعليه الامتناع المطلق وقوله انأبرى من العبد على هذا وعلى هذا لو قال ابرأت ينبغي أن يكون كبرئت أحب بان الخطاب يتعين بالخطاب وان لم يستند اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة ينبغي أن يكون برئت كبرأتك الا أن يقال برئت ببراءتي عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتدأة من الطالب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء ولا يفهم الا براء

المستند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط ولا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء لا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت وفي الناطق لوقال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان برياً من العبد ولو قال خرجت منه ليس له أن يدعي ولو قال أبرأتك عن هذا العبد سبق ودبغة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته * وفي الأصل أقبر رجل انه لاحق له قيل فلان فهو جاز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وحد وجناية وكذا لو قال هو بري مما لي عليه لكنه (٣٨١) لا يدخل فيه الامانة كالوديعة والعارية ولو قال هو بري مما لي عنده

يدخل الامانة أيضاً
المغصوب ولو قال هو بري
مما له قبله دخل المغصوب
والامانات أيضاً وعلى هذا
الاولى أن يكتب في صكوك
البروات العامة هذا اللفظ
حتى يدخل السكك وقوله أنا
بري من هذه الدار اقرار بانه
لاحق له فيها وقوله خرجت
منها لا يكون اقراراً بشئ
بخلاف قوله خرجت منها
بمائة درهم أو على مائة
وقبضتها فانه اقرار بعدم
الحق له فيها ولو قال أنا بري
من هذا العبد اخرجت من
هذا العبد اخرج هذا من
ملي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف
قوله خرجت من هذه الدار
* وفي الاقضية ادعى عليه
أنه في صك فاء المدعى عليه
بخط البراءة ان كانا تاريخ
وتاريخ أحدهما سبق بعل
بتاريخ الوجوب ان سبق
تاريخ الابراء وتاريخ الابراء
ان سبق تاريخ الوجوب
وان خليا عن التاريخ أو
خلاً أحدهما نعمل بتاريخ
الابراء ونجعله مؤخرًا * أبرأه
عن الدعوى ثم ادعى عليه
ارتأى عن أبيه ان كان مات
أبوه قبل الاقرار لا يضح
الدعوى وان كان لا يعلم

بغير طبيب من نفس صاحبها قال لا يحمل لمن يعلم بغصبها أن يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل
اليها طعاما يطعم فيها بأجرة أو عارية كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس
في الصك جماعة سواء أو هو أسرع قبولاً لا يسعه ترك اداء الشهادة وان كان سواء جماعة يؤدون الشهادة
وسعه أن يمتنع كذا في التتارخاتية * رجل في يده حرفة فوضع رجل لا يعرف حرفته مع صاحب اليد أن يهبه
وهو يهب الثمن له أيضاً ففعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولا يعد ذريعة في منعه من
المشتري كذا في الغرائب * وفي اليتيمة سئل على بن أحمد عن واحد من الاعوان اذا دخل سكة ومعه خط فيه
يعطى أهل السكة كذا كذا فأيأخذوا واحد ويحبسه في المسجد أو في موضع آخر هل للأخذ أن يقولوا اتوا
فلان وفلان لجبرانه يحكم أن هذا الخط على السكك وهو لا يقدر على اداء هذا القدر بنفسه أم الواجب في
حقه السكوت والصبر على ما يلحقه فقال الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرماني ويوسف بن محمد بن محمد وحيروا
الوبري وعمر الحافظ رجل له أولاد يتخذهم لباساً ويقول عند ذلك هي عواري في أيديهم (١) حتى اذا قصد
عن أحدهم صرفه الى آخر احترازاً عن ضمان يجب على الابهل له ذلك أم الواجب عليه أن يملكهم
ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالاعارة فقالوا بل الواجب دفع الحاجة وهي تندفع بالاعارة
وكتب بذلك الى الحسن بن علي المرغيناني فقال له أن يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كما أجابوا وسألت
أبا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب في الزوجة فقال نعم كذا في التتارخاتية * رجل
له أولاد فاقر بجميع ضياعه لولد فانه يأثم فلما أبطل قاض اقراره ان أبطل بتأويل معتبر في الشرع وهو
فقيه يجوز ولا فلاه كذا ذكر وهذا اذا كان أولاده كلهم صلحاء أما اذا كان بعضهم فاسقاً فاقر بجميع ماله
للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى * لا بأس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار وزيادة على الحاجة
لا تحمل كذا في الملتقط * حبس بلبلا في قفص وعلقها لا يجوز كذا في القنية * (٢) سئل بعضهم عن رجل وكل
رجلاً باحياء الموات له فاحياء الموكيل أهول الموكيل كافي التوكيد في الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للموكل
كافي سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان أدن الامام الموكل بالاحياء يقع له كذا في الغرائب * سئل
على بن أحمد عن وكل غيره وكالة مطلقه فقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من
الوكيل أو عرقت أو حرقها انسان هل يحصل للكتاب أن يكتب أخرى بغيرها من غير زيادة ولا نقصان
(٣) فقال نعم يجوز كذا في التتارخاتية * الخناق والساحر يقتلان لأنهما يسعيان في الأرض بالفساد وان
تابا لم يقبل ذلك منهما (٤) وان أخذناهم تابا لم يقبل منهم ما يقتلان وكذا الزنديق المعروف المدعي وبه يفتي
(١) قوله حتى اذا قصد عن أحدهم الخ كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في نسخ الخط قصر بالاء المهملة
فتأمل وحرراه معصمه (٢) قوله سئل بعضهم عن رجل وكل رجلاً باحياء الموات سيأتي هذا الفرع في كتاب
أحياء الموات منقولاً عن فتاوى القنية فكان الاصبوب اسقاطه من هذا المحل اه معصمه (٣) قوله فقال
نعم يجوز أي بشرط اعلام تكرر الكتابة كذا قيد به في القنية فافهم اه معصمه (٤) قوله وان أخذناهم
تابا الخ هذا تفصيل لما أجله أو لامن قوله وان تابا لم يقبل ذلك منهما وحاصله كافي الدراختار أنه اذا أخذ قبل
نوبته ثم تاب لم يقبل نوبته ويقتل ولو أخذ بعدهما قبلت اه وقوله المعروف أي بالزندقة وقوله المدعي أي
الذي يدعي الناس الى زندقته اه معصمه

موت مورثه وقت الابراء يصح واذا لم يصف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح * ادعى المديون أن الدائن كتب على قراطس بخطه أن الدين
الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة للمعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى
الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه ولو قال ترك الدين الذي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في
الحال ولو قال تركت حتى من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه * برهن على ابرائه

من المغضوب لا يكون ابراء عن مجته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لاعن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراءه لا يجب عليه وفيه نظرا لما تقر في كتاب الرهن والغصب أن الواجب الاصل ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والتكفالة بالعين والقيمة كابرهن عليه في المطولات كالظهور فانه واجب أصلي يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الأبراء الى المغضوب (٣٨٢) وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والبراء عن المغضوب في المختار ابراء عن ضمانه

كذا في خزنة المفتين * والله أعلم

كتاب التصرى وفيه أربعة أبواب

الباب الاول في تفسير التصرى وبين ركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا في المبسوط * وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التصرى يقوم به وأما شرطه جواز فقده سائر الأدلة حالة اشتباه المطلوب لان التصرى انما جعل لجهة حال الاشتباه وفقد الأدلة لضرورة تجزئه عن الوصول اليه * وأما حكمه فوقع العمل صوابا في الشرع كذا في محيط السرخسي * رجلان تخرى أيا فإصاب أحدهما دون الآخر لم يستويا في الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا في مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلاة ان شك في الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتصرى وان شك في الخروج ينوي تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا في جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتصرى الى الجهة في مفازة والسماء مهيمة لكنه لا يعرف النجوم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال أستاذنا ظهير الدين المرغيناني تجوز صلاته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد في الجهل بالأدلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فأماد فائق عساوم الهيئة وصور النجوم الثابت فهو معذور في الجهل بها كذا في الظهيرية * امرأته مكفوفة لا تجسد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد أحدا فانها تتصرى وتصل كذا في جواهر الفتاوى * ذكر في باب صلاة المريض من الأصل مسألة تدل على أن التصرى في باب القبلة كما يجوز في خارج المصر يجوز في المصر وصورته اقروم من ضي في بيت بالليل أمهم واحد وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعني تخرى وافصلاتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه من المرضى أولى بوجه الاستدلال به أن محمد ارجه الله تعالى حكمهم بجواز صلاتهم من غير فصل بينهما اذا كان البيت في المصر وأخارج المصر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد أحدا يسأله فأراد أن يصلي تطوعا جاز له التصرى وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرحه مسألة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا في بيت انسان فنام القوم فأراد الضيف أن يتبعه بالليل وكره أن يوقظهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا لا يجوز له التصرى وبعضهم قالوا ان كان يريد إقامة المكتوبة لا يجوز له التصرى وان كان يريد تجميد الليل يجوز له التصرى قال شمس الأئمة الحلواني عن مشايخنا ان الصحيح لا يجوز له التصرى في المصر لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسؤال أو يجسد من يسأله غالبوا الحكم بنبي على الغالب قالوا وما ذكر في باب صلاة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة كما تكون كذا في المحيط * رجل دخل في مسجد قوم فان كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التصرى وان تخرى لا يجوز له الا اذا أصاب وان لم يكن أحدا من أهله فصلى بالتصرى ثم تبين أنه صلى الى غير القبلة جاز وان لم تخرى لا يجوز وان كان في مسجد نفسه قال بعض المشايخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره في فتاوى اللجنة رجلان خرجا الى المفازة فتصرى كل واحد ووقع تخرى على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فان بدا أحدهما في وسط الصلاة أن يحول وجهه الى صاحبه ويقبض ان استقبل التكبير جاز والا فلا كذا في التتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التصرى

حتى يتقلب بعد الأبراء أمانة * قيل لصاحب الدين ازين مبلغ جيزي بمان فقال ما ندع يكون اسقاطه * قال المذعي للذعي عليه بعد ان خصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء ما لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المذعي عليه أبرئني مالك على أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب * ولو قال مرا بفلان كارتبست لا يكون ابراء * أنكرا المذعي عليه كون الدار المدعاة في يده فقال المذعي من اين خانه را بهذعي عليه أرزاني داشتم بطل دعواه ولا يسمع الا بسبب حادث لانه للتلميس عرقا ذكره القاضي * قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله هو على دعواه وقال الثاني رحمه الله هو على دعواه في العين القائم لافي الدين ولو قال لمدينه مرا با تو در دنيا حساب نيت در قيامت هست أو قال لا حساب لي معك لا يكون ابراء ولو قال مرا از تو چیزی نمی باید أو قال چیزی خواستن نیست يكون اقرارا بفرغ ثمة * قيل له

از فلان ترا چیزی می باید فقال لا أو قال في الجواب حين قيل لك على فلان مقدار كذا أو قال قائل معناه كثر منه فقال ليس في أزيد منه ثم ادعى الاكثر في المسئلة الثانية أو شيئا في المسئلة الاولى لا يسمع وقوله هر چه بود یا فتم اقرارا بالاستيفاء وقوله در کار خدای کردم أو یخداي مانندت ابراء * قيل للدائن أمهله فقال ان كان المال الى أمهله كان امهالا الآن يكون قرضا فقال المال لغيري وأنا وكيه لا يسمع * أبرأ عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الرصاية عن غيره صح * ماعدت سببا لدعوى لي معك يكون ابراء أبدا لانه اسقاط ولا اسقاط

لا يتوقف حتى لو قال أبرأ ذلك سنة لا يضح الدعوى بعدها أصلاً قال المدينون لرب الدين زكت الاجل لك حل ما علمية من الدين * قال المدينون
أبرأ نفسك عن ديني فأبرأ صح ولا يعلات الرجوع لانه صاروكيلا عنه فيه * قال المدينون لرب الدين دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته
اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كائن * قالوا لها أبرأ في زوجك عن مهرك فقالت ان كان الفاق قد أبرأتته عنه فبان أنه خسمائة لا يبرأ
وكذا لو قالت أبرأت عن الالف ولو قالت أبرأتك ان كان ألفا يبرأ لانه يراد به التحقيق عرفاً (٣٨٣) * توجه عليه اليمين فقال المدعي برئت من
الحلف أو زكت عليه
الحلف أو وهبت لا يصح وله
التحليف بخلاف البراءة عن
المال لان التحليف للحاكم

﴿نوع في الصلح﴾

ادعى على آخر بالارث من
أبيه فصول على مال ثم
ادعى المدعي عليه أن بائني
كان اشتراه من أبيه أو
ادعى الدين وصول ثم ادعى
المدينون المصالح الايفاء أو
الابرأ قبل الصلح لا يسمع
* وفي الاصل ادعى المدينون
الايفصال وأنكره الدائن
وحلف وصول ثم برهن
على الايفاء قبل وقبل
* استعار منه دابة وهلك
فأنكر المالك الاعارة وصول
على شيء ثم برهن المستعير
على الاعارة وهلاكها يقبل
ويبطل الصلح * وفي المنتقى
ادعى ثوبا وصالح ثم برهن
المدعي عليه على اقرار
المدعي أنه لاحق له فيه ان
على اقراره قبل الصلح
فالصلح ماض وان بعد الصلح
يبطل الصلح وان علم الحاكم
اقراره بعدم حقه ولو قبل
الصلح يبطل الصلح وعلمه
بالاقرار السابق كاقتراره
بعد الصلح هذا اذا اتحد
الاقرار بالمال بان قال لاحق

في القبلة في كتاب الصلاة * والله أعلم

﴿الباب الثاني في التحري في الزكاة﴾

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعدم تحري ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع اليه أو عدل
آخر أنه فقير أو رآه في زى الفقراء أو رآه جالساً في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه أنه فقير في
هذه الوجوه كلها ان علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشيء أو كان أكبر رأيه أنه غني أو علم أنه غني
جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب كذلك الا في فصل
واحد وهو ما اذا علم أنه غني فان في هذه الصورة لا يجوز عنه عن ذكاه ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى اذا ظهر أن المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض اختلاف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب (١) وقال بعضهم يرتد الى المدعي على وجه التملك ثم المعطى
هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المجاملة مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في
الكتاب حجة لابي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال وهو بمنزلة رجل يوضأ بماء وصلّى ثم تبين
انه كان غير طاهر وذكّر أن هذا يجوز له ما لم يعلم فاذا علم أعاد قال شمس الأئمة الحالواني رحمه الله تعالى ويحت
هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنها فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى
وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة قبل العلم لم يعاتب والعبرة لما عنده لما
عند الله قال رحمه الله تعالى وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فممن اشترى أمة ووطئها ثم ارأى
استحققت أن وطئها حلال له ولا يسقط احصائه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام الا
أنه لا اثم عليه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في التحري في الثياب والمسالح والاواني والموتى﴾

اذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان أمكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر
التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضرار بأن لا يجد ثوباً طاهراً يقيّن واحتاج الى الصلاة وليس معه
ما يفضله أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر
يتحرى وان كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريه في الثوبين
على أحدهما انه هو الطاهر فصل في الطاهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصل في الطاهر
لا يجوز لانا حين حكنا بجواز الطاهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر
فلا يعتبر أكبر رأيه بعدم مجرى الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الطاهر هو النجس أعاد صلاة
(١) قوله وقال بعضهم يرتد الى المدعي هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل
الصواب يرتد الى المعطى ويدل على ذلك كلام النهاية وغيره وانصه واذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض
اختلاف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق وقيل يرتد الى المعطى على وجه التملك ليعيد
الايتاء اه فتأمل اه معصمه

الى بجهة الميراث ثم قال انه ميراثى عن أبي فاما اذا ادعى ملكاً لاجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حق بالشرع أو
بالهبة لا يبطل الصلح وتكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم ويحلفه وعنه الامام النسفي أن تنسيقه باهم بعد الحكم
لا يبطله شيء * ادعى ديناً على وارث فبرهن ثم ان غير من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة ادعى ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن
عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ولا يزعم تسليم بدل الصلح (١) اخطأ من عسبر في بقية مسائل الدفع والقابض ومن

يكون خصما ومن يشترط حضوره ويصلح خصما غيره وقيام البعض عن البعض في الدعاوى وتحديد العقار ومسائل أنواع الدعاوى
وسرائر صحتها) ومسائل الدفع أجناس وأنواع * نوع في المقدمة * في الصغرى ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة
في المصري وجل ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني ولا يحكم للحال كالكتاب اذا عجز وقال لي مال حاضر أو غائب برجي وصوله لا رد إلى الرق
* وذ كر الفضلي برهن المطلوب على ابراء (٣٨٤) الطالب فالحسنا كيمسأل عن عدالة شهوده قال ابن أبي ليلى يتأني الحاكم ولا يأمر المديون

الظهر وكذلك لم يحضره تحجر ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا هو الوجه بالتحري سواء لان
فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته (١)
ان تبين خلافه لو كان له ثلاثة أبواب فتحترى وصلى الظهر في أحدها وصلى العصر في الثاني وصلى المغرب في
الثالث ثم صلى العشاء في الأول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لأنه لما صلى
الظهر والعصر في الأول والثاني وقد حكم بطهارتهما فاعتنيت الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى
العشاء في الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضا مراعاة الترتيب وفي رواية أخرى صلاة
العشاء جائزة كذا في محيط السرخسي وفي النوادر اذا كان أحد الثوبين نجسا فصلى في أحدهما الظهر من
غير تحجر وصلى في الآخر العصر ثم وقع تحجره على أن الأول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا لم يصل
شيئا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صلاة الظهر جائزة كذا في المحيط في النوادر رجلان في السفر ومعهما
ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما في الثوب بالتحري وصلى الآخر في الثوب بالتحري
بجوز صلاة كل واحد منهما منفردا ولو أم أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الإمام جائزة دون صلاة المقتدى
كذا في الذخيرة * رجلان تلاعيا فسال من أحدهما قطرة دم ووجد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل
واحد منهما منفردا جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لاجتزأ صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة
نفر تلاعيا فسال من أحدهم قطرة دم وفسأ أحدهم أو ضطر ثم جحدوا جميعا ثم أم أحدهم في الظهر
والثاني في العصر والثالث في المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لأم المغرب ولا تجوز
صلاة المغرب لأم الظهر والعصر رواية واحدة وفي أمام المغرب روايتان وقال أبو القاسم الصقار تجوز
الصلوات كلها كذا في المحيط * اذا كان الرجل في السفر ومعه أو أن بعضه نجس وبعضه طاهر ان كانت
الغلبة للطاهر يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس
أو كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحري للشرب والوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار
يتحري للشرب بالاجماع ولا يتحري للوضوء عندنا ولكنه يقيم كذا في الذخيرة * وفي الكتاب يقول
اذا كانت الغلبة للنساء النجس يريق البكل ثم يقيم وهذا اختياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط
ليكون تيمم في حال عدم الماء يمين وان لم يرق أجراه أيضا والطحاوي رحمه الله تعالى يقول في كتابه يخطأ
الماءين ثم يقيم وهو أحوط لان بالأراقة ينقطع عنه منفعة وبالنخل لا فان بعد الخلط يسقى دوايه ويشرب
عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطاً لأنه يتقن
بزوال الحدث واستناأنا خذ بهذا لأنه اذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتقن نجاسته وتنجس أعضاؤه خصوصا
رأسه فإنه بعد المسح بالماء النجس وان مسح بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامرية كذا في المبسوط *
وان توضأ بالماءين وصلى فإنه تجزئه صلاته اذا مسح في الموضعين من الرأس كذا في محيط السرخسي *
اذا اختلط اناؤه بأواني أصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم يتحري وبأخذ انية ويتوضأ بها بمنزلة طعام

بالاداء ويوقف الامر بالاداء
الى أن يظهر حال الشهود
صوناً للقضاء عن البطلان
وعندنا يا امر بالاداء فاذا
بان عدالة الشهود استردت
من الدائن عملاً بالأصل وهو
البقاء بعد الثبوت وأئمة
خوارزم على ما ذكر في
الصغرى كما قال ابن أبي
ليلى رحمه الله وقال في
الفتاوى وبه يفتي * ولو
قال لا دفع لي ثم أتى بالدفع
يسمع كما لو قال لا بينة لي
ثم أتى بها وقول المديعي
عليه أتى بالدفع ليس
تسلياً للدعوى ولا تعديلاً
لشهود حتى لو أنكر بعده
أو طعن في الشهود يسمع
* برهن المدعي عليه أن
المدعي أقر ببطلان دعواه
أو أقر بان برهانه كاذب أو
أقر أنه لا شيء له على المدعي
عليه يسمع ويندفع * ولو قال
أبرهن أن المدعي قال بدروغ
كواهان أرم لا يقبل * الدفع
الصحيح للدعوى الفاسدة التي
أنتفتت الأئمة على فسادها
صحيح في الاصح وقيل الدفع
أيضا فاسد لأنه مبنى على
فاسد البناء على الفاسد
فاسد وكما يصح الدفع
بعد البرهان يصح قبل
أقامته أيضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع
به ثلاث بان يدعي الملك المطلق فقال المدعي عليه اشترت به منك فدفع قائلاً لا بالقالة فدفع قائلاً لا بانك أقررت ما اشترت به مني يسمع في المختار
لو كان الشهود عدولاً * الدفع من غير المدعي عليه لا يسمع * ودفع أحد الورثة انما يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى
لو ادعى مدعى على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الاثر ان المدعي أقر بكونه مبطلاً في الدعوى يسمع * برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن

مسترك
بمد ثلاث بان يدعي الملك المطلق فقال المدعي عليه اشترت به منك فدفع قائلاً لا بالقالة فدفع قائلاً لا بانك أقررت ما اشترت به مني يسمع في المختار
لو كان الشهود عدولاً * الدفع من غير المدعي عليه لا يسمع * ودفع أحد الورثة انما يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى
لو ادعى مدعى على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الاثر ان المدعي أقر بكونه مبطلاً في الدعوى يسمع * برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن

المدعى عليه أن الليث سنا بحجبه أو أخاً أو اختاً لا يقبل إلا إذا برهن على إقرار المدعى بذلك فيمطل الدعوى والشهادة والحكم أيضا **في الخمسة** ادعى عليه دارا فبرهن أنه وديعة في يده يقبل بشرط مختلف وهو أن يكون الدافع عدلا غير معروف بالحيلة ومتفق وهو دعوى الإيداع من معروف والمعرفة ثلاثة أنواع بالوجه والاسم والنسب وبالأخيرين لا غرو بالوجه لا غير * فلو قال أودع رجل لأخيه وقال الشهود تعرف بالطرف الثلاثة وهو فلان بن فلان الثلاثي أو قال الشهود لا تعرفه وقال (٣٨٥) ذواليد أعرفه بالطرق الثلاث لا يقبل الدعوى والشهادة ولا بد

من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه فلو قال الشهود أودع رجل لا تعرفه لا يقبل لجواز أن يكون المدعى هو ولو شهدا على إقرار المدعى أنه أودع رجل لا تعرفه يندفع كالأقرار المدعى عينا أن رجلا دفعه إليه وهو لا يعرفه ولو قالوا نعرفه بوجهه إذا رأيناه ولا نعرف اسمه ونسبه عند محمد رحمه الله لا يندفع وإن برهن وعندهما يندفع لأنه علم وصوله إليه من جهة غيره كما لو أقر به المدعى ولا يشترط تحويل الخصومة إلى يمكن اتباعه كما إذا أحاله إلى بعيد معروف يتعذر الوصول إليه * ولو قالوا نعرف بالاسم والنسب لا وجهه يندفع وقال الثاني رحمه الله حين ابتلى بالقضاء وعلم فساد الناس لا يقبل للاحتيال * وأجمعوا أن المدعى لو برهن على أن ذاليد ادعى لنفسه لا تندفع الدعوى عنه وإن برهن على الإيداع * وسميت خمسة لأن فيها خمس مسائل الإيداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب وقد يلحق

مشتري بن جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر إلى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغبة إذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الأواني والأرغفة ولكن يترى حتى يبي أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار أو ما في حالة الاضطرار فإذا التحرى في الأحوال كلها كذا في الذخيرة * إذا كان للرجل مساليج بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فإن أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وإن تعذر التمييز بالعلامة فإن كانت الحالة حالة الاضطرار يعنى به أن لا يجسد ذبيحة بقيت واضطر إلى الأكل يتناول بالتحرى على كل حال وإن كانت الحالة حالة الاختيار فإن كانت الغلبة للحرام أو كانا سواء لم يجز التناول بالتحرى وإن كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحرى كذا في المحيط * ومن العلامات أن الميتة إذا ألقيت في الماء يطفو الماء ما بقي من الدم فيها والذبيحة ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النسيس وبسرعة الفساد إليها ولكن هذا كله ينعدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا كذا في المبسوط * وإن كان السم أو الزيت غالبه لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الأكل لأن الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيما هالكا حكما فاعتبرا كون الحرام المغلوب كالمالك في حق الانتفاع في غير الأكل إذا نجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الأكل فإنه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائم في الاراضى وبالتراب الخبث واعتبرا بقيام الحرام حقيقة في حق حرمة الأكل احتياطاً كذا في محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الرابع في المنفقات

رجل له أربع جوارأعتق واحدة منهم ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطه وكذا لا يتحرى للوطه ههنا لا يتحرى للبيع ولا يتحلى الحاكم بينه وبينه حتى تبين المنة فان باع ثلاثا من الجوارى بحكم الحاكم يجوز بيعهن وجعل الباقية هي المنة ثم رجع اليه بمبايع شئ بشراء أو هبة أو ميراث لم يسعه له أن يطأها لأن القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم الآن يتزوجها فإن تزوجها فلا بأس بوطئها لأنها كانت حرة فالتكاح بينه وبينها صحيح وإن كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المنة فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقة كذا في محيط السرخسى * فإن كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها وإن قرب لم يكن ذلك عليه حراما حتى يتيقن ولو اشتراه جميعا رجلا واحد قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهم حتى يعرف المنة ولو اشتراه الواحد حتى يحصل له ووطئهن فإن ووطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له ووطئ شئ منهم ولا يبعه حتى يعلم المنة منهم وكذلك إن كان المشتري أحداً أصحاب الجوارى كذا في المبسوط * له عشر خواب من خيل وحديث أحداها فأرة ميتة وأخرجها ثم نسي تلك الخلية فإنه يرسل فيها الهرة فعلى أيها جلست فهي نجسة والبواقي طاهرة كذا في القنية * والله أعلم

كتاب أحياء الموات وفيه بابان

الباب الأول في تفسير الموات وبيان ما يملكه الإمام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه

أما تفسيره فالارض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لا حاد ولا حقاله خاصا فلا يكون داخل البلد

(٤٩ - فتاوى خامس) به دعوى كونها مزارعة في يده بان ادعى عليه أرضا محدد وداف برهن على أنها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفسلافى الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يرد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيانات والخمسة من العلماء فيها قول قال قاضي بغداد لا يندفع وإن برهن وقال ابن أبي ليلى يندفع بالبرهان وقال الثاني يندفع إن برهن لو صالحا لا يعرف بالحيلة وقال الإمام يكتفى بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد رحمه الله لا بد من المعرفة بالطرق الثلاث المذكورة وتعويل الأئمة على قول محمد رحمه

الله * ولو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا يندفع فلو برهن أنه دفعه إليه رجل معروف لكن لم ينصوا على أنه ملك المودع يندفع لان المقصود دفع الخصومة لا اثبات الملك للغائب حتى لو عاين الحاكم دفع الغائب إليه يندفع كما يندفع دعواه باقراره دفع الغائب إليه ولا يندفع بلابرهان على ايداع الغائب ما لم يقر به المدعى أو يعاينه الحاكم ويعلمه وكذلك لو كان المدعى عبدا أو أمة أو دابة فقال سرقته من فلان أو أخذته (٣٨٦) منه أو زعمته منه أو ضلته منه فوجدته ولو برهن أنه لقان ولم يذكروا الايداع منه

لا يقبل بخلاف ما إذا شهدوا على اقرار المدعى أنه لقان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعى هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا وقال ذواليد هو دفعه إلى يندفع * ولو قالوا هذه الدار لقان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والداري يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت في يدنا ساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن تعلم أنها اليوم في يدنا ساكن أو لم يذكروا ان الدار في يده من كانت يومئذ يقبل ويندفع * وان قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار في يده ثلث لا يقبل ولو برهن المدعى أن الدار يومئذ أشهدنا كانت في يد غيرنا ساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا يقبل عندهما خلا للثاني رجه الله * ولو قال المدعى وهما لك بعد الابداع يحلف ذواليد على أنه ما وهبها ولا باعها منه لانه لو برهن عليه يقبل فإذا أشهد

موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنه المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان يجرأ قرياس البلدة جزر ماؤه أو أجرة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف رجه الله تعالى وهو قول الطحاوي لا يكون وللصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة أو قرياسها كذا في البدائع * قال القدوري فما كان عاديا (١) أي قدم خرابه لملك له أو كان مملوكا كافي الاسلام لا يعرف له مال لا بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث اذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته إلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف له مالك والبعيد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رجه الله تعالى وعند محمد رجه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وان كان قرياسا من القرية وشمس الأئمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رجه الله تعالى كذا في الكافي * وعلا الامام اقطاع الموات فلو أقطع الامام انسانا فتركه ولم يمر به لا يترخص له إلى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا وله أن يقطعه غيره والمالك في الموات يشب بالاحياء باذن الامام عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رجه الله تعالى يشب بنفس الاحياء وعلا الذي بالاحياء كما يملك المسلم كذا في البدائع * ومن أحيى أرضا ميتة بغير إذن الامام لا يملكها في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وقال صاحبها يملكها واذكر الناطقي أن القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك كذا في فتاوى قاضيان في آخر كتاب الزكاة * ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق به ساوا لصح ان الاول أحق به لانه ملكها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك وان هجر الارض لا يملكها لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها خاصة للزراعة والتعجير يوضع علامة من هجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فلا ينبغي لاحد أن يهيئ ذلك الموضع حتى تغضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فاذا أحيى ما غيره قبل مضيه بملكها كذا في التبيين * ومن تعجر على أرض موات شبه المسارة فقد أحيى هالانه يكون بمنزلة البساتين لو حوطها وسفحها بحيث يعصم الماء فانه يكون احياء كذا في محيط السرخسي * وتفسير الاحياء أن يبقى عليها أو يغرس فيها أو يكرها أو يسقيها كذا في الخلاصة * وأراضي ما وراء النهر وخوار زم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الاسلام أو ورثته وان لم يعلم حينئذ التصرف إلى الحاكم كذا في الوجيز للكردي * والاراضي المملوكة اذا اقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل كلوات كذا في النخبة * ولو تقيع بناء أو زرع زرعاً وجعل للارض مسنة ونحو ذلك يكون له موضع البساتين والزروع دون غيره قال أبو يوسف رجه الله تعالى ان عمر أكثر من النصف يكون احياءا وما بقي وان عمر نصفها ما هردون ما بقي فقد اعتبر السكنة (١) قوله أي قدم خرابه قال الزبلي كأنه منسوب إلى عادته من عهدهم اه نقله

لا يقبل بخلاف ما إذا شهدوا على اقرار المدعى أنه لقان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعى هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا وقال ذواليد هو دفعه إلى يندفع * ولو قالوا هذه الدار لقان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والداري يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت في يدنا ساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن تعلم أنها اليوم في يدنا ساكن أو لم يذكروا ان الدار في يده من كانت يومئذ يقبل ويندفع * وان قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار في يده ثلث لا يقبل ولو برهن المدعى أن الدار يومئذ أشهدنا كانت في يد غيرنا ساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا يقبل عندهما خلا للثاني رجه الله * ولو قال المدعى وهما لك بعد الابداع يحلف ذواليد على أنه ما وهبها ولا باعها منه لانه لو برهن عليه يقبل فإذا أشهد

يحلف * ولو شهد أن ذا الابداعها من فلان الغائب والمشتري هذا أودعها عنده لا يندفع ولو لم يبرهن لكن المدعى صدقه أنه باعها منه وسلمها إليه ثم أودعها وعنده فلا خصومة حتى يحضر المشتري * وانما برهن على ايداع الغائب وان دفع المدعى عنه فحضر الغائب وبرهن أيضا على أن الغائب الآخر أودعها عنده يندفع أيضا ولم يذكر محمد رجه الله ما إذا شهد شهود على اقرار المدعى أنها لقان ولم يقل ذواليد ودعني لقان ويندفع لثبوت وصول العين من جهة غيره فاليه فظهر باقراره أن القسمة مع فلان عليه يقبل فاذا أشهد

ما عرّف أن دعوى الملك
لا تصح الاعلى ذى اليد أو
نائبه بخلاف دعوى الفعل
فانه يصح على غير ذى اليد
فان دعوى الغصب يصح
على الغاصب وان كان العين
في يد غاصب غائب وقول
المدعى ماكنى وفي يده بغير
حق لا يكون دعوى الغصب
فيندفع لورهن على الادعاء
بالتريق المسدود * ثم
دعوى الفعل لا يحلوما
أن يدعى المدعى على المدعى
عليه أو على غيره والاول
قد ذكرنا وان ادعى على غير
ذى اليد بان قال غصبته منى
فسلان فهو كدعوى الملك
المطلق على ذى اليد وكذا
اذا ذكر باسم المالم باسم فاعله
نحو قوله غصب منى وأما
اذا قال سرق منى فكذلك
عند محمد رحمه الله وهو
القياس وفى الاستحسان
وهو قول الشيخين رحمه
الله كدعوى الفعل عليه
لان فى ذكر الفا على اشاعة
الفا حاشية بخلاف قوله
غصبت منى * وفى دعوى
لشراء غلاما لا تندفع الخصومة
عنه اذا ادعاء بدون القبض
أما اذا ذكر معه القبض
فهو دعوى الملك المطلق

هكذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموت في وسط ما يحيى يكون احياء للكل وان كان الموت في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التارخانية * و ذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان حفرة فيها بئر فاساق اليها ماء فقتل احياء زرع ولم يزرع ولو حفرة فيها انهار لم يكن احياء الا ان يجري فيها الماء فينبذ يكون احياء وان احرق فيها حشيشا فليس باحياء كذا في محيط السرخسي * ولو كان اجنة او غصنة قطع قصبتها او اشجارها فاسواها فهو احياء كذا في الغبائية * وكل رجل باحياء الموت له فاحياء فهو للوكل ان اذن الامام له في الاحياء كذا في القنية * ولا يجوز باحياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز * وما ترك الفرات او الدجلة فعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجوز احياءه ولحاجة العامة الى كونه نهر او ان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو الموت كذا في السراج الوهاج * أرض غرقت وصارت بحرا ثم نصب الماء عنها أو خربت بئرها ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للامم القديمة وقيل لمن احيائها كذا في القنية * امام امر رجلا ان يعمر ارضاً ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون للملك فاحياءها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالملك لا يملكه كذا في المضمرات * رجل احياء ارضاً ميتة ثم جاء انسان واخبا ارضي حولها حتى احاط الاحياء بجوانبها الاربعة كان له ان يتطرق الى ارضه من الارض التي احيائها آخر فان جاء اربعة واخبا كل واحد منهم جانباً حتى احاط احياءهم بها كان له ان يتطرق الى ارضه من أي ارض شاء اذا احيوا جوانبها معا كذا في الظهيرية * ولو حفرت بئر في الموت وبقي بينه وبين الماء ذراع ثم حفرة آخر فالاول احرق به الا ان يعلم انه تركه وقد رتبشهر ولو حفرة مقدار ذراع فهو متحجير وليس باحياء كذا في الغبائية * واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاه فهو لمن احياء الا ان يكون فناء قرية فسد فناءهم فيمنع للوالي أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك الا بالخليفة ولن ولاية كذا في المحيط * واذا حفرت بئر في أسفل جبل ملكه الى اعلاه كذا في الغبائية * واما بيان حكم ارض الموت فله حكمان أحدهما حكم الحرم والثاني حكم الوظيفه أما الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحرم والثاني في قدره أما أصله فلا خلاف في أن من حفرت بئر في ارض الموت يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر في حريمه انه أن يمنعه وكذا العين لها حريم بالاجاع واما تقدير مكرم العين خمسمائة ذراع بالاجاع كذا في البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره منه قبضة كذا في التبيين * وحريم بئر العطن اربعون ذراعاً كذا في البدائع * قبل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة والصحيح أن المراد اربعون ذراعاً من كل جانب كذا في التبيين * واما حريم بئر الناضح فستون ذراعاً في قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أعرف الا أنهم اربعون ذراعاً وبقي ذكر القصد والشهيد في قضاء الجامع الصغير أن من احياء نهر في ارض موات قال بعضهم ان غسداً أي خنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق له حريماً وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق له حريم بالاجاع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من كل جانب مقدار عرض النهر والقنوى على قول أبي يوسف رحمه الله

سندفع الأبري أن اعلام المسيح اذا كان مقبوضا بان قال بعث منه عبدا مجمو لا واولسته اليه يقبل وجاعة من مشايخنا قالوا لا يندفع أيضا لأن دعوى الشرا ببق معتبر واول هذا الحكم القاضي بالزواج لنفسه ولا يكون الباعه ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى المالك المطبق لكان الامر مختلفا * ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال بانه يندفع والرواية في الدار رواية في العبد والرواية في العبد رواية في الدار وذكر الواراد في الشرا والقض منه وقال ثم احدث عليه اليندفع بهن ذواليد على ايداع الغائب عنده يندفع لانه كروا أن دعوى

الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك لانقضاء الشراء بجميع أحكامه فلو حضر الغائب وبرهن على الشراء من ذى اليد فهو للغائب لان ذى اليد لما برهن أنه مودع الغائب وصدقه الغائب فيه وقال أودعته بعد الشراء ثبت اليد للغائب مغالبة ويد الآخر مشهود بها واليد المغالبة أولى من يد المشهود به * ادعى الشراء والقبض من ذى اليد أو ملكا مطلقا وصدقه ذى اليد فيه ثم ادعى أنه ودعته عنده فلان الغائب وبرهن يندفع وان لم يبرهن يؤمر بتسليمه اليه فلو (٣٨٨) حضر الغائب يؤمر بإقامة البينة أنه له وأنه أودعه عنده فان برهن يحكم له به وان بدأ وقال

هذا ودعته فلان عندي ثم قال انه للمدعى ولم يبرهن ودفع للمدعى وحضر الغائب يؤمر بالرد الى المودع ان لم يبرهن عليه لان التسليم الاول كان لغيبته المودع بعد ما ظهر حقه باقرار المودع أولا فاذا حضر رد اليه فان صدقه المدعى في الودع لا يتعرض له حتى يحضر الغائب لانه كالنائب بالبينة * أودعه نصف عبد ونصف دار غير متسوم ثم باعه النصف الباقي وغاب بعد التسليم فادعى رجل النصف وبرهن وبرهن ذى اليد على الشراء والودع على النحو السابق فلا خصومة بينهما حتى يحضر البائع الغائب لانه لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق ان البائع كان شريكا للمدعى فانصرف بيعه الى النصف الذى كان له والمشتري ليس يخصم في النصف الآخر لانه ودعته عنده * وفي المنشور غصب جارية وأودعها من رجل ثم اجتمع مالكاها والمودع فبرهن المودع على أنها ودعته عنده يندفع وان لم يبرهن لا يندفع * برهن المدعى على الملك

تعالى كذا في الفتاوى الكبرى وأما الحكم الثانى حكم الوظيفة فان أحياها مسلم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان أحياها من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد رحمه الله تعالى ان أحياها بعماء العشر فهي عشرية وان أحياها بعماء الخراج فهي خراجية وان أحياها ذى فهي خراجية كيف ما كانت بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج كذا في البدائع * وروى عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر حریم الناضح ستون ذراعا الا ان يكون الحبل سبعين ذراعا فحينئذ يكون له الحریم بقدر الحبل حتى يتصل به الانتفاع بالبر كذا في محيط السرخسى * واذا احتفر الرجل بئر في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها بئرا كان للاول أن يسد ما احتفره الثاني وكذلك لو بنى أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنع من ذلك للملك ذلك الموضع وما عطف في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي حفره وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعدي تسببه ولو أن الثاني حفر بئرا بامر الامام في حریم الاول وهي قرية منه فذهب ماء بئر الاول وعرف أن ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه كذا في المبسوط * من أخرج قناة في أرض موات استحق الحریم بالاجماع ثم باى قدر يستحق قال محمد في الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحریم ما للبئر كرهذا القدر ولم يزد عليه الا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا القناة في الموضع الذى يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين الفوارة فيكون لها من الحریم حينئذ مثل ما للعين جسمائة ذراع بالاجماع أما في الموضع الذى لا يقع الماء على الارض القناة بمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض كذا في المحيط * ثم استحقاق الحریم من كل جانب في الموات من الاراضى فيما لا حق لاحد فيه فاما فيما هو حق الغير فلا حق لو حفر انسان بئرا وجاء أحد وحفر بئرا على منتهى حدره فإنه لا يستحق الحریم من الجانب الذى هو حریم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا في النهاية * قناة بين رجلين أحيا أحدهما أرضا ممتدة ليس له أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لانه يريد أن يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد أن يستفضل على شريكه الا باذنه كذا في محيط السرخسى * من غرس شجرة باذن الامام عند السك أو غير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريم أو لا أن يغرس بجنب شجرة شجرة هل له أن يمنع من ذلك لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب ومشايخنا قالوا يستحق مقدار خمسة أذرع به ورددت السنة كذا في المحيط * واذا حفر رجلان بنفقتهما بئر في أرض الموات على أن تكون البئر لاحدهما والحریم للآخر لم يجز لانهما اصطلمها على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحریم بمال البئر لم يكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحریم للملك البئر فان كانت البئر لاحد كان الحریم له وان كانت البئر بينهما كان الحریم بينهما ولو شرط أن يكون الحریم والبئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احرار مباح ليكون النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه أنفق عنه بأمره كذا في محيط السرخسى * اذا شرطوا أن يحفروا نهر او يحياوا أرضا والنهر لواحدهما والارض لاخر لم يجز حتى يكونا بينهما واذا كانا بينهما ما ليس لاحدهما أن يسقى أرضه خاصة وان شرطوا على بعضهم النفقة أكثر لم يجز

المطلق فبرهن المدعى عليه على انداع الغائب عنه فبرهن المدعى على ان ذى اليد غصب منه هذا الشيء يقبل ويندفع الدفع ويرجع لانه لا منافاة بين الدعوىين * وفي الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه اذا برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع بإقامة البينة على الايداع ثبوت اقرار المدعى ان يده ليست بخصومة * وذكرنا لو اتادى عليه غصبا وبرهن على مطلق الملك فبغير دعوته الغصب على ذى اليد قبل ان يبرهن عليه لا يتمكن المدعى عليه من إقامة البينة على الايداع وعلى دعوى ايداع الغائب لحصول دعوى الفعل

عليه وهذا بما يحفظ * وذو القاضى ادعى انه ملكه وفي يده غضب فبرهن ذو اليد على الايداع قبل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والعصم
انه لا يندفع * ولو ادعى عليه غضبه فافترأه لانه الصغير لا يندفع لدعوى الفعل عليه * وفي الدعوى والبيانات في يده دار دعاها آخر فافترأه لانه
انما المدعى وأودعها عنده فلان وبرهن عليه يندفع وان لم يبرهن لا يندفع وقد مر فان حضر فلان وصدة في الايداع لا ينزع الدار من يده
المدعى حتى يبرهن الحاضر أنها له وكذا ان بدأ بالاقرار بالوديعة ثم أقر للمدعى (٣٨٩) وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم أن الدار لرجل
وصارت بعد ذلك في يد آخر

وخاصمه الذي كانت الدار
في يده الى الحماكم تقال ذو
اليدان الدار وديعة عندي
من ذلك الرجل يندفع
ولا يخرج الحماكم الدار من
يده حتى يحضر ذلك الرجل
فحمد رجه الله اعتبرها
علم القاضى وقال أيضا
اذا علم القاضى أن فلان أوى
الذى ادعى ذو اليد الايداع
منه غضبه من المدعى
بأخذها من ذى اليد ويدفعها
الى المدعى وهذا على أصل

الرواية ورجع عن هذا في
آخر عمره ولم يجعله حجة وان
كان استفاد العلم حال الولاية
وجعله بمنزلة شاهد واحد
لا حقال غلطه فيصير مع آخر
كشاهدين ومشايخنا على
هذا لفساد أحوال القضاة
عموما الامن عصمه الله تعالى
وذلك الواحد كالعتقاء فلا
يفرد بحكم على حدة حتى
لا يطمع واحد منهم أنه هو
ويفسد أمر العامة * ولو
ادعى وديعة الغائب ولم
يستطع أن يبرهن على ذلك
فحكم عليه بالتسليم الى
المدعى ثم برهن على ايداع
الغائب لا يقبل * ولو قدم
الغائب فهو على حجة وان

ويرجع كذا في التنازع خاصة * نهران لقرتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريهما فما كان مشغولا
بتراب أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك لهم ولا يصدق الاخرين على دعواهم فيه
الاينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين
أهل القريتين نصفان الا أن تقوم لاحدى القريتين بينة أن ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه في آخر كتاب
المزارعة كذا في الكبرى * من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رجه الله تعالى الا
أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى له مسنة يمشى عليها ويلقى عليها طينه كذا في
شرح القدوري * من بنى قصر في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لاقاء الكناسه لانه
يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم
كذا في الكافي والتميزين * بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر
البئر كذا في فتاوى قاضيخان * أراد أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد أو في محلة فان لم يكن في ذلك ضرر
بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه
لا يحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفره والفتوى على المدكور ههنا كذا في الفتاوى
الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني في كرى الانهار واصلاحها

والانهار ثلاثة منها ما يكون كرهه على السلطان ومنها ما يكون كرهه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على
ذلك ومنها ما يكون كرهه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون أما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل
في المقاسم كالفرات ودجلة وجيخون وسيحون والنيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه
يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كرهه ويخبرهم لاجله
فان أرادوا حرم المسلمين ان يكرى منها نهر الارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعمامة فان أضر بالعمامة بان
يتكسر شرط النهر أو يخاف منه الفرق يمنع من ذلك وأما الذي يكون كرهه واصلاحه على أهل النهر فان
امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكرى
والاصلاح كان ذلك على أهل النهر فاذا امتنعوا أجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العمامة وفيه تقليل الماء
على أهل الشفة وعسى يؤذى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى
يرجع الى العمامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهر الارضه أضر ذلك بأهل النهر
أول يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفة وأما النهر الذي يكون كرهه على أهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون
فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فادونها أو عليه قرية واحدة
يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لمادون الاربعين فهو نهر خاص
وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لمادون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لمادون
الالف فهو خاص وأصح ما قيل انه يفرض الى رأى المجتهد حتى يحتار رأى الا قويل شاء ثم في النهر الخاص
لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رجه الله تعالى لا يجبرهم الامام

برهن على ايداعه من ذى اليد يقبل ويصل الحكم * ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع وجعل خصما فبرهن المدعى على دعواه شهادا أو شاهدين
ثم وجد صاحب اليد برهانا على الايداع وبرهن يقبل ويندفع لانه علم انه ليس بخصم قبل أن يتجه القضاء نص عليه الاسيحي رجه الله * وان
ادعى ذو اليد لوديعة ولم يبرهن عليها أو أراد أن يحلف المدعى عليه أن الرجل الغائب أو دعه عنده يحلف الحماكم المدعى عليه بالله لقد أودعها
اليه على البتة لا على العلم لانها وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه بين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع

فلان منه لأنه فعل الغير ولا تعلق له به ذكر الكل في الذخيرة * وذكر في الذخيرة أنه لا يحلف ذواليد على الايداع لأنه مدع الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم كما مر لأنه لو أقر يندفع فإذا أنكر يحلف * وعلى قول من يقول للمدعى أن يحلفه على أنه اوديعته عنده لو قال ما أودعها عندى بل غصبها منه وحلف عليه لا يلتفت الى مقاله ويجعله خصما للتناقض ويحكم عليه وذكر الوار قال في غير مجلس الحكم (٣٩٠) انه ملكى ثم قال في مجلسه انه اوديعته عندى أو رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر

ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكافي يجبرون على ذلك وذكر الخصاص في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكى فإذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فإذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكى من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل رفع منه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بخصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يخصصون ويقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى قاضيهان * وبما أنه أن المشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوزوا أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكرى على الباقيين أناسا الى أن يجاوزوا أرضا أخرى ثم يكون على الباقيين أناسا على هذا التفضيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا في الكافي * وان كانت فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكري الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ السكول لأنه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشر كما لو هذا قال المتأخرون يبدأ بالكى من أسفل النهر كذا في الظهيرية * وأما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فإذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه أبي جعفر رأيت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وأما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية (كلم) فانفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية في هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة في النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أرضى قريتهم كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب) *

(الباب الاول في تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه) *

أما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للأراضي لا غيرها وأما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لأجله وانما شرب الارض لتروى كذا في محيط السرخسى * المياه أنواع * الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفقة وسقى الارض وسقى الانهار حتى ان من أراد أن يكرى نهره الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء * والثاني ماء الاودية العظام كيجعون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيما حق الشفقة على الاطلاق وحق سقى الارض بأن أحيا

* ولو برهن عليه المدعى أنه أقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره من الدفع * وفي الذخيرة برهن على أنه اوديعته عنده من جهة الميت الذي يدعى الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما ما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب أو أمانة فلا تكون يده خصومة في حق من يدعى تلقى المالك منه وفرق بين الوصية والورثة فالبرهن في دعوى الورثة عليه انه اوديعته من جهة المورث الذي يدعى منه الورثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كذا كرنا يندفع حتى يحضر الورث أو الوصى * ولو ادعى الايداع من غير الموصى أو الغصب منه فهو خصم الآن يبرهن على مقاله لأنه صار خصما بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بل يبرهان وقال الثلجي لا يندفع وان برهن بكالو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك والبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لا يندفع لادعاء المدعى تلقى المالك من جهة الغائب لا المالك المطلق وهنا يجب أن يكون كذلك * واذا قال المدعى عليه انه ليس بملك له

واحد

ثم برهن على أنه اوديعته فلان الغائب عنده بسمع بخلاف ما لو قال انه ملكى ثم برهن على اوديعته حيث لا يسمع * ولو قال صاحب اليد المدعى في يدى ولم يرد عليه فلما برهن المدعى على الملك برهن ذواليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله في يدى قوله انه اوديعته فلان عندى

أدعى ملكا مطلقا ادعى به انه غصبه متى ذواليد يسمع ويندفع برهان ذى اليد على الايداع سواء ادعاء في ذلك المجلس أو في مجلس آخر كذا

ذكره الوتار ولم يشترط الامام ظهير الدين اقامة البيعة على دعوى الغصب لان دفع برهان الادعاء بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافظ صاحب الهداية قمين برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم حكمها بفابع عقارا للوكل بالوفاء واقضى آخر شراءه من الموكل هذا والمشتري يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعى تلقى المالك منه شراءا لا يندفع بالخصومة بدون البيعة الى وقت حضور البائع كافي دعوى البيع البات وأجاب بعض اخوانه أنه يندفع بلا برهان الى حضور البائع لان بيده ليست يندفع صومة (٣٩١) كالوديعة والشراء بان ادعى انها داره بالشراء

من فلان الغائب وقال ذو السيد اودعنيها فلان هذا يندفع بلا بيعة ولو ادعى شراءه من فلان وان ذاليد غصبها منه وادعى ذواليد أنه اشتراها من الفلان وفاء وبرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته مني أو سرقته مني يندفع بالخصومة لانها اتفقا على ان اليد للغير ولو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وأمرني بقبضه منك لا تندفع بالخصومة * أودع عنده دارا وغاب فادعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادعى ذواليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بيعة لان اتفاقهما على الوصول من جهة الغير وفي الذخيرة ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد أن هذا الغائب اودعه عنده يندفع بلا برهان لان اتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذواليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان * قال غصب مني

واحد أرضا ممتدة وكري منها نهر ليسقيها ان كان لا يضر بالعامه ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامه وان كان يضر بالعامه فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق الساقية والدالية * والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فلا يغيرهم فيه شركة في الشقة وهو الشرب وسقي الدواب * والرابع ما حرز في حب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيأ بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصبا لم تقطع يده كذا في خزنة المفتن * الماء الذي في نهر رجل أو حوض رجل لغيره نوع شركة من حيث الشقة وسقي دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئر ماء للشرب فليس صاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشقة تأتي على الماء كله كرشح الاسلام خواهر زاده ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذ كرشح الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا في الذخيرة * وفي العيون نهر في مدينة أجراه الامام للشقة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لا يضر بأهل الشقة وسعه ذلك وان أضر لا يسهه ذلك كذا في التتارخانية * نهر لقوم ورجل أرض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعاً ولا أن ينصب دولا باعلى هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب بالواقي ويسقي زرعاً أو شجرة اختاف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولا هل النهر أن يمنعه كذا في فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا في الهداية والكافي والتبيين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا يتقطع بسقي الدواب ولا يبقى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويحرب بالسقي كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيايل فهو بمنزلة النهر الخاص واختلقوا في التوضؤ بماء الساقية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوزوا الافلا وكذا كل ماء اعتل للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته للشرب أهله وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعاً من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعاً بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤذيه السلطان بالضرب والجلبس ان رأى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أراد رجل أجني أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للتوضؤ أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا في الذخيرة * ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشقة من الدخول في ملكه اذا كان يجدها آخر بقرب هذا الماء في غير ملك أحد لانه لا يضر به وان كان لا يجدها ذلك يقال لصاحب النهر اما أن يخرج الماء اليه أو تركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشقة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتجرت هافي أرض مملوكة له أما اذا اختفرت هافي أرض موات فليس له

أو أخذ من قبره على وصوله اليه من جهة الغائب يندفع اجابا لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله طرده هذا الحكم في قوله سرق مني وألحقه بالماضي وفرقا وقال اجل على عدوله من الخطاب المعلوم الى المجهول اثباتا لا ختبارا المستر المندوب اليه فالتحق بالاطاب بالسرقة منه فلا يندفع * ادعى عليه مملكا مطلقا فبرهن ذواليد على أنه استناب من الغائب فادعى المدعي أن له غصبه منه ذواليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه اذا ادعى ملكا مطلقا فبرهن ذواليد يسمع * وفي

المنتقى قال المدعى عليه استحق هذا العبد منى فلان بالبينة والحكم وأخذ منى ثم أجرى لا يندفع لانه أقرب باليد وكذا لو قال بعت من فلان الغائب وسلمته اليه ثم أودعني * في يده عبد قال رجل اشترت منك وبرهن وبرهن ذواليسد على ان فلانا أودعه عنده لا يندفع فاولم يقض بالعبد للمدعى حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الخ كما الى المقر له لوجود الاقرار في حال كون العبد مملوكا له ظاهر ثم يقضى به لمدعى الشراء ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له وان (٣٩٢) برهن رب العبد أنه عبده وأنه أودعه أولم يذ كر الايداع يقبل بينته ويطلب بينة المدعى

منعه عن ذلك لان الموات كان مملوكا ولا يحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة في الشفعة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسلاح وان كان الماء محرزا في الاواني فليس على الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا في الكافي * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدرا ما يدرمقهما أو كان يكفي لاحدهما فان كان يدرمقهما كان للضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا للاحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا في النهاية (وأما الكلا فعلى أوجه) أحدها أن يكون في أرض مباحة للناس فيه شركاء في الاحتشاش والرعى كالشركة في ماء البحار والثاني أن يكون في أرض مملوكة له بنيت به من غير انبات لا يمنعه صاحب الأرض قبل الاقرار إلا أن له أن يمنع الناس من الدخول في أرضه لاجل الكلا قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الأرض وبين من يريد الكلا ان كان المراد الكلا بجسد الكلا في أرض مباحة فريضة من تلك الأرض فلصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول وان لم يجسد يقول لصاحب الأرض اما أن تعطيه الكلا أو تأذن له بالدخول فيأخذ حقه كذا في محيط السرخسي * وأما ما أنبته صاحب الأرض بأن سقى أرضه وكرهها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا في المسوط * ولودخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاها وقام عليه أو لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الأرض وسقاها فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتش أحد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في أرضه من الحشيش الا اذا قطعه فخره ويجوز بيعه وله أن يسترد من أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة الراعي فان أراد الحبله في جوارزه فانه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيع له كلاً كذا في المضمرات * ثم تفسير الكلا كل ما ينجم على وجه الأرض أي ينسبط ويتشرب ولا يكون له ساق فهو كلاً وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشول الاجر والشول الأبيض يقال له الغرق من الشجر لامن الكلا حتى لو نبت في أرض انسان وأخذ غيره كان لصاحب الأرض أن يسترد منه فاما الشول الأخضر الذي تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من جله الكلا وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف الرواية بل أراد بها قال انه بمنزلة الكلا ما ينسبط منه على وجه الأرض ولا يكون له ساق وأراد بها قال انه من جله الشجر اذا كان له ساق فاصلا ان ما يقوم على ساق اذا نبت في أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركين الناس كذا في محيط السرخسي * والشول والشرك كالكلا والقيرو والزرنج والفرونج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا في خزنة المفتين * وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الحطب في المروج وهي ملك لرجل فليس لاحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت في غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا في الذخيرة * وفي الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية وإلى أهلها فلا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها أو كذا في الزرنج والكبريت والثمار في المروج والاولدية كذا في المضمرات * ان تحتطب علك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى ثبت له الملك والساق من البئر لا يملك بنفسه بل باللوحي نصحه عن رأس البئر كذا في الفقيه * لو كان في

فلو برهن رب العبد أنه عبده ثم أعاد مدعى العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذى اليد بكذا وانه نقد ثمنه ان أعادها بعدما قضى به لرب العبد لا يقبل لان مدعى الشراء صار مقضيا عليه من جهة رب العبد وان قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل * الاولى ان يبرهن مدعى الشراء شاهدين على ذى البعد بالشراء * الثانية ان يقيم واحدا على الشراء من ذى اليد ثم يقر ذواليسد بالعبد للغائب فاذا حضر الغائب وصدقه دفع الى المقر له ولا يكلف إعادة الشاهد الاول ويكون القضاء على ذى اليد لا على المقر له وان أقام شاهدا واحدا على المقر له لم يكن جعل تابعا له وما ذكر محمد رحمه الله أنه يقضى بالبينة على رب العبد أراد به القضاء في حق الاخذ من يده والزرع لافي حق القضاء بالمالك فانه ذكر بعده ان المقر له لو برهن أن العبد عبده يقبل ولو صار محكوما عليه لما قبل برهانه * والثالثة اذا لم يبرهن على ذى اليد مدعى الشراء حتى أقر ذواليدانه فلان الغائب

أرض

ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعى الشراء على المقر له وقضى به كان المقضى عليه المقر له بخلاف

ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتل وابيه خطا وبرهن وبرهن ذواليدانه عبد فلان أودعه عنده يندفع (نوع منه) في يده دار زعم شراها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أو لا فادعى آخر ان ذلك الغائب رهنه منذ شهرين أو أجزه منه أو أعاره منه وقبضه وبرهن بحكمه بالاستأجر والمستعير والمترهن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليسد ثم ذواليدان يلبان شاه

سلم إلى المدعي وترى انقضاء المدة أو فك الرهن وإن شاء نقض البيع وإن اختار النقص فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه ثم أبيع وإن كان المدعي بزهن إن الدار له أعارها أو أجزها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريه منه ذوالبيد يقضى بها للمدعي في الوجوه كلها ما في الإعارة فلعدم الزوم وما في الإجارة فلأنه عذر في الفسخ لأنه يريد أن التها عن ملكه وما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فإن دفع الحالك الدار إلى المدعي فإن كان أجرها ولم يقبض (٣٩٣) الإجارة أخذ منه كفيلا بالنفس إلى انقضاء

المدة وإن كان قبض الإجارة أو كان المدعي رهنًا لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل ولو ادعى الشراء من زيد على ذي اليد وادعى هو الأيداع منه أيضًا تسدفع دعواه بل برهان إذا حلف على أن زيدًا أو دعه منه إذا سأل المدعي عنه ولو قال أو دعه عندى خالد وكيل زيد لا يسدفع بل برهان ولو قال إن خالدًا أو دعه أياه ولا نعم لم يدفعه إليه وذو اليد يقول دفعه إليه زيد يسدفع ولا عين على ذي اليد ولو قال ما دفعه زيد إلى خالد ولكن لا ندري من دفعه إلى ذي اليد وقال ذو اليد دفعه إلى خالد لا يسدفع وإن قال ذو اليد حلف المدعي ما دفعه إلى خالد وكيل زيد يحلف على العزم ولو قال المدعي للحاكم حلف ذا اليد على أنه أو دعه أياه خالد يحلف على البتات * تنازع في دار فيد أحدهما فسأل الحاكم البيعة عن كل منهما فكثرا زمانا ثم قدما إلى الحاكم فبرهن الخراج أنها له وبرهن ذواليد أنه وهبها لفلان أو تصدق بها عليه أو باعها منه وسلمها إليه أو أودعها بعد ما قاما من

أرض رجل ملحمة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وإن صار الماء ملحًا فلا سبيل لأحد عليه وكذلك النهر إذا انبسط حتى صار في أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنًا كذا في المضمرات (و بيان الشركة في النار) إن من أوقد نارًا في صحراء لا حق لأحد فيها فكل واحد حق في ناره من حيث الاصطلاح به ولو تجفيف الثياب والعمل بضوئها فاما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك إذا منع صاحب النار لأن ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أنبتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في النار والنار جوهر الخردون الحطب والفحم فان أخذ شيئًا يسيرًا من ذلك الجمر ينظر فإن كان ذلك شيئًا له قيمة إذا جعله صاحبه فمما كان له أن يسترده منه وإن كان يسيرًا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله أن يأخذ منه غير استئذان لأن الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتًا لمنتفعًا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التمتع شرعًا كذا في المبسوط * وكذا في موضع آخر أن كانت النار بحال لو خمدت تصير فمما ليس له أن يقتبس منها لأن لها قيمة لا محالة وإن كانت بحال لو خمدت تصير رماذ فله أن يقتبس منها وقيل إن كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون في الفيافي من غير أن يحرقه أو لا كان له أن يقتبس منها وإن كانت بحال لو خمدت تصير فمما وأما إذا أحرزه أو لا حتى صار ملكه فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في بيع الشراب وما يتصل بذلك

إذا أجزأ من شراب أرض أخرى لا يجوز وإذا قال بعثك هذه الأرض بألف درهم وبعثك شرابها هل يجوز بيع الشراب اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيسه بعضهم قالوا لا يجوز لأن الشراب صار مقصودًا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لأن الشراب صار تبعًا من حيث أنه لم يذكر له ثمنًا حتى لو ذكر للشراب ثمنًا بأن قال بعثك هذه الأرض بألف وبعثك شرابها بمائة لا يجوز بلا خلاف لأنه صار أصلًا من جميع الوجوه كذا في الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشراب في كتاب البيوع * وإذا استأجر أرضًا ولم يذكر شرابها دخل الشراب في الإجارة استحسننا وإذا اشتري أرضًا ولم يذكر الشراب ولا مسيل الماء لم يدخل في البيوع وإن ذكر الشراب ولم يذكر المسيل دخل الشراب في البيوع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشراب ومسيل الماء جميعًا وكذا لو اشتراها بغيرها كذا في المحيط * وقال رجل اسقني يومًا من نهرك على أن أسقيك يومًا من نهرى (١) لم يجوز وكذا لو جعله مائة بل بثوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد رده ولا شيء عليه بما تنفع كذا في السراجية * وإذا قال اسقني يومًا بمجدة عبدى هذا شهرًا أو قال بر كوب دابتي هذا شهرًا أو قال كذا وكذا يومًا فهذا كله باطل كذا في الذخيرة * باع ماءه بمجارية بغير أرض وفي تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجارية (٢) فالبيع جائز ولا خراج على المشتري ولو شرط الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي أن يفسد البيع وإن لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف في الخراج لأن ذلك حكم

(١) قوله لم يجوز لأنه في المحيط بقوله لأنه أما أن يعتبر هذا الإجارة أو يبيع أو أى ذلك اعتبر لا يجوز لأن إجارة الشراب أو يبيعه وحده باطل اه نقله مصححه

(٢) قوله فالبيع جائز لأن البيع وقع على المجارى والماء دخل فيه تبعًا كذا في المحيط اه مصححه

(٥٠ - فتاوى خامس) عند الحاكم فإنه يقضى بينة المدعي ويحكم له ولو أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على إقرار المدعي بذلك يندفع وفي الوجه الأول إذا حكم بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن على الشراء لا يلتفت إليه ولو قدم قبل الحكم وبرهن على الشراء دفع إليه ولو أن المدعي أقام واحدًا على ما ادعاه على البائع وأقام شاهدًا آخر على المشتري فإنه يحكم به على البائع ويرجع المشتري بالثمن على البائع فلو باع أو وهب أو تصدق بعدما أقام المدعي شاهدًا واحدًا لا يكون خصمًا إذا علم الحاكم ذلك أو أقر به المدعي وفي الشاهد

يكون خصما في مسألة أول الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين * ادعى دارا على ذي اليد فاقر به اذواليد المدعى ثم قال بعد ذلك كانت لفلان اودعه هاعندي ان برهن على الايداع سند دفع بدأ بالقرار للمدعى ثم نفي دعوى الايداع أو عكس وان لم يبرهن على الايداع نفي دعوى الايداع أمر بالتسليم الى المدعى فان حضر الغائب وصدة في ايداعه منه لا ينزع من يده ويقال له برهن على كونها لك وان بدأ الايداع ثم نفي بالقرار للمدعى يؤمر بالتسليم الى (٣٩٤) المدعى أيضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن الحاكم علم انه ودعيه الغائب عنده أو أقر المدعى

بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم الحاكم ان الغائب غصبها من المدعى وأودعها اذاليد فانه يأخذها منه ويسلمها الى المدعى * عبد في يد رجل برهن العبد انه لفلان أعتقه وبرهن ذواليد انه اودعه منه ذلك الفلان أو آخره منه لم يقض بعقه - ويحال بينه وبين ذى اليد استخسانا ويكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلوقال أنا سر الاصل وبرهن ذواليد على ايداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه وبين ذى اليد برهن ذواليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادعى عليه ان العبد ملكه فبرهن على الايداع ولم يتعرضوا للملك المودع سند دفع نوع آخر ادعى دارا فزعم المدعى عليه شراءها منه وان له بينة على ذلك يؤجل ثلاثة أيام ويكفل فان برهن أقرت في يده والا أخذ منه وسلم الى المدعى * ادعى انه غصب منه هذه الارض وزعم المدعى عليه انه وقف على كذا لا يندفع فان برهن

من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا أن يجيزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شيء موجود لا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزنة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجانب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في الصلح هذا الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الشرب بعبد أو أجره وقبض العبد واعتقه جازعتهم ضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلفت منه فهي أم ولده وعليه قيمته وأقرها وفي رواية البيوع لا عقروها وأصبح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيان * والعصم انه لا يجوز كذا في التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى الفضلي قطعنا كرم لرجل باع احدهما من رجل والاخرى من رجل وكان هجرهما واحدا فنع مشتري القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين اما ان كان مالك القطعتين مختلفا وكان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكر الشرب في البيع لان الصلح لا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذكره كراه ما نصا وما دلالة كان السكك مشترقا اجراء الماء الى أرضه ويوم كل مشتري مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب في البيع لانه لا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكره كراه فان باع القطعة العليا وللم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى أرضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا أن يكون اشترط البائع عليه وقتا باعته أن مسيل ماء التي لم يبيع في الدار التي بيعت وفي النوازل داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وسكان مصب ميزاب الدار العامرة وملق تلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزنة المفتين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرط سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفلى مع العلو ولا يجبر على العماره ويقال للذي له حق الاجراء اصنع ناوقا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبه كذا في الخلاصة * وفي البقال رجل باع أرضا بشرها للمشتري قد رما يكتفي لهذه الارض من الماء وليس له جله مالبائع كذا في النخبة * رجل له أرض

المدعى قضى له بها ولا يحلف المدعى عليه فان حلف بري وان نكل ضمن قيمته المدعى عند محمد رحمه الله تعالى ثم تسليمها ونهر بالاقراء بالوقفية وان برهن المدعى عليه على الوقفية ولم يذكر الشهود والواقف لا يبرأ عن الضمان لان الضمان الواجب بالاقراء لا يندفع منه البينة التي لم يذكر الواقف وذكر القاضي ان الاقرار بالمدعى لولده الصغير أو لولده صغير الغير كالاقراء بالوقف ولا يستقام في عدم الدفع اذا أقره لولده الصغير لانه هو النصف بكل حال * وفي المحيط ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل في صلح على حدة وقد كتب في كل من الصكين أنه لا ينفق

عليه غير ما في هذا الضلك بقل لان معناه انه لا شيء عليه غيره من ذلك الجنس ولا فرق بين اعداد الوقت وعدم ذكره أصلاً كالقول لا شيء عليه سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا * وعن محمد رحمه الله ادعى عليه ألفاً في صك ومائة دينار في صك وقد كتب في كل منهما وهو جميع ماله عليه وبرهن على المالكين بقطعه المأكم أي المالكين شاء وحكي هشام عنه لا يحكم له بشيء * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعي لي دفع أو المدعي عليه يستل عن الدفع ان كان صحيحاً أمهله وان كان فاسداً لا يلتفت اليه (٣٩٥) * وفي المنية ادعى داراً وبرهن وحكم له

به وباعه المحكوم له من آخر ثم ان المدعي عليه جاء بدفع صحيح والمزول ليس في يده يصح الدفع في الصحيح

نوع في الدين

ادعى عليه أفاقر ضافاً فأنكر قائلاً ما كان لك على شيء قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الإيفاء والبراء يقبل لامكان التوفيق وقد مر * ولوراداً لا عرفك لا يسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدرى يسمع أيضاً لجواز صدور الإيفاء والبراء من بعض وكلاهما كما يكون للاشراف * ادعى انه باع منه هذه الحارية وبها عيب ورام الرد عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم انه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال انحصاف رحمه الله هذا قول الامام فاما عند الثاني فالعين والدين بيان وسمع كالقول * وفي الاصل ادعى شراء دار منه فأنكر فلما برهن على الشراء ادعى الاقالة بسمع ولولم يدع الاقالة وادعى ابراء التمسن أو الإيفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة مرقند في

ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل فيه الحرم الابالذ ككالطريق فان أراد مشترى النهر ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لا صلاح له ذلك الا برضا صاحبها ويمر في بطن النهر ولو كان له على شط نهر العامة أرض للعامة أن يمر وفيها الشدة واصلح الوادى وليس لصاحب الارض منعهم اذ لم يكن طريق لهم الا في هذه الارض كذا في خزائن المفتين * بئر في أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يبيع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجر الا برضا صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً ولا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعاً في قول علماءنا جميعاً لان البئر والطريق كشيء واحد لانه لا يتألف الا بتقاع البئر من غير الطريق فصارت كشيء واحد فاذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعاً قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا في المحيط * (١) ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عن اشترى حصاة الماء الذي كان يسوقه ماله مع شركائه الى أسفل القرية فملأه أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه جاز البيع وللمشتري أن يسقي أرضه التي شربها من هذه النهر غير أنه يحل عن الماء في بئره ويكون النهر مملوفاً عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * والله أعلم

باب الثالث فيما يحدته الانسان وما يمنع عنه وما يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب

الانحرث ثلاثة نهر عام غير مملوك لاحد كالقراة وجميعون ونهر عام مملوك للعامة كنهرو وبلغ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل أحد أن يكرى منه نهر الى أرضه ان لم يضرب النهر الاعظم وان أضرب لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شرباً لرجل من النهر الاعظم أو يزيد كوتان كان يضرب العامة لا يجوز وان لم يضربهم جاز رجل اتخذ في أرض له رعى ماء على النهر الاعظم مفتوحاً ومسيلها في أرضه لا يضرب بأحد

(١) قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز قال في المحيط وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثاني انه باع مالا يمكن للمشتري قبضه لانه انما يصير قابضاً للعقار اذا دامته وعلى البائع بمنزلة المشتري ومضى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن الدخول منه حتى يصير قابضاً واذا اشترى مالا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك إلا أن البئر لا يمكن قبضه وانما يمكن قبضه للقسمة لا لاحتياج الساكن الى القسمة والجواب عن الثاني أن الطريق ليس قابضاً للمشتري حتى يدنو من المشتري فيصير قابضاً له اه نقله معصمه

امرأة اشترت على رجل أنه تزوجها بكذا فأنكر فلما برهنست على النكاح ادعى الخلع عن المهر وبرهن بسمع لجواز ان يكون أبو الزوج منه في مفرقه ولم يطل بالنكاح * وذكر في الامية ادعى عليه ألفاً وديعة فأنكر فلما برهن على الايداع ادعى الرد والهلاك * قال ما أودعني أصلاً لا دفع ما طل الرد والهلاك يستدعيان وجود الايداع فلم يمكن التوفيق وان كان مال ليس له شيء في يده يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لا يمكن له ان يقول ليس لك عندى وديعة لاني رد ذلك أو هلكت فعل هذا في مسئلة الدين التي

ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس لك على يسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدعت منك لا لعدم امكان التوفيق ولو كان قال كان لك الا اني اديت او ابرأت يسمع وصل أو فصل ان برهن عليه ولكن ما علوا به في مسئلة الجامع أن الايفاء قد يكون بباطل والبراء أيضا لا يعتد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضى القبول مطلقا ومثل هذا أى الايفاء والبراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الابداع لا يتحقق اذ رد المعلوم (٣٩٦) وهلاكه مستحيل وبراء العين لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والاقضية * وفي

مجموع النوازل ادعى عليه دينا فاجاب قائلا انا آتى بالدفع فقبل على الايفاء أو البراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان يقول أو فبت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر البراء أو فبته ادعى عليه دينا وقال وهكذا أقتر به أيضا فقال كنت مكرها في الاقرار يسمع الدفع وان لم يذكر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقتر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لي عليه كذا وقال أقر لي بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم أن دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق * ادعى عليه خمسين دينار بخطه فقال انه آتت أنه دفع الى عدلى لكل دينار كذا عدلى لكن الخط بالدينار صح الدفع وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يسمع كنه اثباته فادعى الايفاء في القسرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق

وأراد بعض جيرانه أن يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسى * ونهر عمولك دخل مأوئه تحت المقاسم الآن الشركة فيه عامة وحدها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا والحكم فيه أن من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحباها فانه يمنع عنه أضرب ذلك بأهل النهر أو لم يضرب ونهر عمولك دخل مأوئه تحت المقاسم الآن الشركة فيه خاصة وحدها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضا أن من أراد أن يكرى منه نهر الى أرض أحباها فانه يمنع عنه أضرب ذلك بأهل النهر أو لم يضرب وإذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لأهل الأعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل أهل الأعلى الى حقه في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء يحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لأهل الاسفل الانتفاع أصلا بأن كان النهر ينشقه كان لأهل الأعلى الحبس وان كان الماء يحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لأهل الأعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا غير ذلك لأهل الأعلى ان يسكروا ويرتفع الماء الى أرضهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الأعلى في نوبتهم ما أحبوا نفيا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لأهل الأعلى السكر فانتما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبهه بالتراب كذا في المحيط * فان تراخى على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب أرضه جاز وكذا لو اطلعت على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والماء الذي يتعد عن الجبل في الوادى يختلفوا فيه قبل لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل في منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسى رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادى صار كلاما في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب عما لا أن يكون السيل المتحد وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقته يده اليه كذا في الوجيز للكردي * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أرادوا واحد منهم أن يكرى من هذا النهر نورا لارض كان شربهم من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربهم من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء أما اذا أراد أن يكرى لارض لم يكن شربهم من هذا النهر فلا نه يريد أن يأخذ ذيادة الماء ولانه يكسر صفة مشتركة وأما اذا أراد أن يكرى لارض كان شربهم من هذا النهر فله له الثانية وكذلك لو أرادوا واحد منهم أن ينصب عليه ربح ماء لم يكن له ذلك الا برضا أصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرحى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه وغيره حتى اجراء الماء ينظر ان أضرب اجراء الماء يمنع عنه وان لم يضرب لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ما ذكرنا في الرحى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسمية في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضرب بأهله ولو كان الكوى بالنهر الأعظم فزاد في ملكه كوة أو كونين ولا يضرب ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهرين قوم يأخذان الماء من النهر الأعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسمية فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادى الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شربا لارض له خاصة وليس له في هبة النهر شربك وعلى الوادى الكبير أنهار وجفف الرجل أرضه

وبرهن عليه * ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى أنه أهله به على فلان وأنه أوفاه اليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا تلك واردها أيضا وفي القوائد للامام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعى أقرب بالفارسية أنه ليس عليه خواستى جزا رسد دينار لا يتدفع لجواز أن يكون عليه عشرة تسعة مؤجلة وثلاثة مججلة فعلى هذا اذا قال في الجواب تراباين دعوى ازم خواستى نيست وقال جراباين دعوى بتوداى نيست ينبغي أن لا يكون جوابا لجواز أن يكون المدعى دينام مؤجلا وفي الاشبه جعل جوابا كما هو المذكور في الفتاوى

والأمر في القواعد الفقهية أن قولهم في الاشبه يطلق على الراجح والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد البراءة الأصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه إذا لم يصدر عن المدعي عليه ما يدل على الشغل فاما فيما ذكره في القوائد فيجعل كأن المدعي أقر بما قال المدعي عليه معارنا لدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا إذا تقدم على الدعوى بالشغل الاقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى فلان فدفعت (٣٩٧) يصح الدفع ولو قال المدعي عليه المال الذي

يدعيه على مال القمار أو
ثمن النهر يصح الدفع وتقبل
البينة

﴿نوع في الميراث﴾

ادعى في تركه امرأة ميراثا
وقال كانت امرأته اليوم
موتها فبرهن الورثة أن الزوج
قال لو كانت المرأة متوفاة
امرأتى لورثت منها يصح
الدفع ولا يرث وارثها حصتها
من تركه الزوج * ولو قالوا
كان طلقها لا يصح الدفع
لاحتمال أن يكون رجعا وبه
لا تنقطع الزوجة فترت
* ادعت المهر المسمى على
الزوج فقال دافعا انها أقرت
أن النكاح كان بلا تسمية
يكون دفعا * ولو ادعت المهر
والميراث من تركه الزوج
فدفع الورثة بانها كانت
حرما على مورثها قبل وفاته
تستثنى فقالت تزوجتني
بعد ذلك أو أقر الزوج في
مرضه بانها منكوحة
وبرهنت يصح دفع الدفع
* في فوائد شمس الاسلام
برهنت على أنه لا وارث له
غيرها فبرهن المدعي عليه
بأنك قد أقرت أن له أخنا
أو أخا سواها يصح الدفع
بخلاف ما إذا برهن أن له

تلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المذأ وكان ماء الوادي كثيرا
لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضربهم كان له صاحب هذا النهر أن يسوق الماء
الى حيث شاء وان كان يضرب ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير
تلك الارض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكرهها فبسطها عن
موضعها ليكون أكثر أخذ الماء كذا في الكتاب أن له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف في ملك نفسه وهو
الملك * وعن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني هذا اذا علم أنها كانت متسقة في الاصل وارتفعت
بالانسكاس فهو بالتسقيط يعيدها الى الحالة الاولى أما اذا علم أنها كانت في الاصل بهذه الصفة فأراد أن
يسفها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في التمهيد * ان أراد
أن يرفع الكوى وكانت متسقة لانه يكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى
هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل فاما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع
منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندي أنه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط * ولو أراد
واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل
النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن نهر مرده وهو
نهر عظيم اذا دخل مرو أو كان مأوى بين أهلها كوى بالخصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة
لم يكن لها شرب من هذا النهر فكوى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد ففسد الماء اليها من ذلك
النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضرب أهل مرو وضربا ينافي ما لهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان
عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنع من ماء النهر العظيم حتى العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان
كان ذلك لا يضرب أهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا
للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو وأما اذا كان أضربهم
فكل واحد يكون ممنوعا من إلحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر خاص لرجل يأخذه
من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقتطع عليه ويستوثق منه له ذلك واذا كان مقتطعا أو مستوثقا منه فأراد أن
يقتض ذلك لعله أو غيره فله أن لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خاص ملكه وان كان يزيد
في أخذ الماء منع منه سلق الشركاء كذا في الكافي * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر
الاظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فتنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل
لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان رفعة الماء وكثرة من أعلى النهر قد جعل في كواكم
شيا كثيرا ولا يتنا الا هو قليل غائر فمن نريد أن تهصكم به فدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها
كوانا ولنا أياما معلومة تستدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت
مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا
بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواهم وقال أهل الاعلى ان فعلتم
ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وتزلم يكن لاهل الاسفل أن يحدوا فيه شيا وان باع رجل منهم كوة كل
يوم بشئ معلوم أو أجره لم يجز كذا في المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى

عصبية يحجب أوله وارث آخر حيث لا يصح لانه لا خصم عنه واقراده حجة عليها في ابطال دعواه فكانت خصمها ادعى عليه ألفا بالكتابة
بأمر الاصيل أو بغير أمره جاء الاصيل وقال كنت مكرها في الاقرار بالمال لا يصح الدفع وقد مر أن المدعيون المقر بالدين لو ادعى
الاكراه يصح ويندفع والفرق أن دعوى الاصيل منفصل عن كفاية الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا ويجوز أن يثبت
المال في حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لا تكاره فلا يكون دفعه دفعه عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضا الاكراه يندفع

* ولو قال دفعا للاصيل أدى هذا المال أو أبرأ المدعى صح الدفع * ادعى مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه انه أقر بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهد شهوده أنه أقر ان أباها استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لان الاقرار حادث فيضاف الى آخر الاوقات * ادعى دينافي تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينان من الاعيان التي في يده من التركة فبرهن ان أباها باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذ كر (٣٩٨) اسم المشتري ونسبه * ادعى عبدا في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب ان المدعى باعه

من فلان بطل دعواه ولو قال المطالب بعته من فلان وباعه فلان مني ولم يمكنه اثبات البيع من فلان يندفع لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات المالك لنفسه ولو برهن المشتري في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لملكك لا يسمع ولو برهن أنه أقر ان الدار لفلان يسمع * ادعى على آخر ضيعة بأنها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطالب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرران زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كان الابن مع الابن اذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجدة أو بعده * ادعى شراء ضيعة منه وقال وهكذا أقربه المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز أن يكون طائعا في البيع مكرها في الاقرار * وفي المنتهى ادعى

الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم تعدي الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالحكام والسد فلم يستدعيه استعسنا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى أرضه تعدي الى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي وينج من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه في صعدة لا ينعى قال رضي الله عنه والمذكو في عامة الكتب أنه ان سقى غير معتاد يضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في أرضه ثقب أو جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقى أرضه بغير حق أو في غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حول الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعدي كذا في الغنيمة * رجل سقى أرضه وملاها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو نزلت فلا ضمان عليه قال الفقيه أبو جعفر هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا يسقى مثله في العادة فاما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان في أرضه بجحر فارة فسقى أرضه وتعدي الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفارة لا يضمن لانه غير متعدي وان علم ضمن لانه متعدي على هذا قالوا اذا فتح رأس نهر فسال من النهر شيء الى أرض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماسعة دار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح منه في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أحرق كلاً أو حصائل في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت شياً غيره لم يضمن لانه غير متعدي في هذا التسيب فانه لو قد النار في ملك نفسه مطلقاً وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامناً بغيره ما لو أوقد النار في ملك غيره ألا ترى ان من صب في ميزابه ماء وهو يعلم أن تحت الميزاب انسانا جالساً فافسد ذلك المانع ثيابه كان الذي صبه ضامناً وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط * وفي النوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لا صحاب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بعارة النهر دون عارة الارض كذا في الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال به الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقى متعلباً في الالقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك دليل قوته وينبغي أن يقال ان استقرت في الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهبت انه لاصمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة وهكذا في الكبرى * رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاؤا أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابا قال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز ففسد قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر ترابا وليس على من سقى الماء شيء ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من بئر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يجتمعه النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يجتمعه النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره وأرضه كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوق وقع ترابه في النهر وسده

عليه دارا في يده وأرنا أهبة فبرهن المدعى عليه أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على أقالته صح دفع المدفع فاستأجر * أقر أنه أكره في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت أكرهها فاشتريتها الارض منك * ادعى عليه ان ما في يده ملكه بالشرا من مالكه فلان بن فلان فدفع المطالب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فسد دفع الطالب أن شرائه السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهنا في يد فلان بن فلان لا يصح دفع المدفع لعدم انحصار * ادعى عليه دارا بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

المدعي عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابراء والايفاء قبل الصلح * ادعى
الايفاء فأنكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المديون على الايفاء هل يقبل اختلافوا فيه * استعار دابة وهلك فأنكر رب الدابة
الاعارة وحلف وضمنه ثم وجد للستة غير بيينة على العارية وأقامها يطل الصلح * صالح المدعي على شيء ثم ان المدعي عليه برهن ان المدعي
أقرانه لاحق له في هذا الشيء ان شهدوا على اقراره ثم قدم على الصلح فالبينة باطلة (٣٩٩) والصلح جائز وان شهدوا على اقراره متأخر

عن الصلح يطل الصلح
باعتباره وعلم الحاكم بهذا
الاقرار المتأخر كالبيينة اذا
كان ما ادعاه بملك واحد بان
كان قال لم يكن لي قط ولم
ارثه ثم ادعى أنه ميراث له
من أبيه وأن كان ادعى ملكا
آخر لا يطل الصلح بذلك
الاقرار * وفي موضع ثقة
تكذيب المشهود له الشهود
قبيل الحكم يمنع الحكم
وبعد رفع الحكم ويطله
* وذكر النسق رحمه الله
ان تقسب الشهود له
الشهود بعد القضاء لا يوجب
بطلان القضاء * ادعى دينا
على وارث وبرهن ثم ان
وارثا آخر غير المبرهن عليه
صالح المدعي على بعض
ما ادعاه فلما طالبه ببطلان
الصلح أتى بالدفع وقال أنا
أتى بالدفع أن مورثي أو فاك
هذا المال ودعوائه باطل
ولم يقع صحبتي ان كان مدعي
الايفاء غير المصالح يسمع
الدفع وان المصالح لا

وفي المتفرقات

ادعى عليه وقف ضبعة وبرهن
فقال المدعي عليه هو لم يسلم
الى المتولي وقد حكم ببطلان

هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم برهن لا يسمع الدفع لان بيينة المدعي أثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينة
المدعي عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا يتم ذكر الوقت لانه ربما يكون موصى به ولم يذكر في المحضر * فرض النفقة الحاكم
على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة المعتدة يسمع * جعل أمر امرأته يدها
في طلاق بائن ان لم يصل إليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة أنه أقر به ثم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره

فأستأجر ملكا النهر بجلال يرسل الماء في النهر حتى ينزل ذلك التراب ويسهل كربة فنام الاجير حتى امتلأ
النهر وغرق كدس رجل لاضمان على الاجير وأما قانع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق
جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخر ب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز
للكردري * وفي فتاوى البقال لو فتح الماء وتركه فازداد الماء وفتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن
وعليه الاعتماد ولو سد أنهار الشراك حتى امتلأ النهر (١) وانبت غرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر
وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة القهوات فدخل الماء في القهوات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي
الفتاوى الصغرى رجل ألق شرب انسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البرزوي ضمن وتفسير
ضمن الشرب في شرب الاصل للامام السرخسي أنه ينظر بكم يشتري لو كان يبعه جائزا وقال الامام
خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل أبو بكر عن في داره يجري الماء حوله الى ناحية
من داره فانهم حاطوا به من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين الجري وبين الحائط فزمن ذلك قال
هو ضامن ترك فجوة أو لم ترك لانه جان في تحويل الجري لانه تصرف في حق الغير فيقول له منه يكون مضمونا
عليه ولو ترك الجري الأول على حاله وفتح نهر آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار يجري قدر ذراعين لا يضمن
لان هذا شيء قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا خرج الماء من النهر
من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فاما اذا شق حافة النهر في موضع لمحق وأجرى الماء منه الى موضع آخر
فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * أرض كانت على شط النهر العام وأعلى
القرات وكان للعامة حق المرور في هذه الأرض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الأرض أن يمنعهم اذا لم
يكن لهم طريق الا في هذه الأرض كذا في جواهر الاخلاط * رجل لشرب من نهر لارض فاشتري أرضا
أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي يجنب أرضه الاولى ليس له أن يجري الماء من الاولى اليها أو يجعلها
مكان الاولى وليس له أن يسقي نخيلها أو زرعها في أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يقصه
الى الاخرى يفعل مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيخان * لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفرة فان
أمكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكنه يقال لصاحب الدار انما أنا نأذن له في ذلك حتى يحفر
والا فاحفره أنت بماله كذا في الغبائية * لرجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه
رب الارض فليس له الا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه
لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الارض فكان له أن يمنع من الدخول في ملكه وعندهما النهر
حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع
المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الارض فلا يمر في أرضه لاصلاح نهره
بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فله
ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء أذن بأن يصلحه
ويسوى نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في نهر بين
رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرافه لك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا

(١) قوله وانبت في البناء المثلثة في القاموس يعني النهر كبر شطه لينبت في الماء تأمل اه

بأنه لم يدفع اليها النفقة لاسيما * ادعى على آخر أنه استأجر باجارة طويلة محدودا وبين حدوده وأجره من المدي عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشتريته من الآخر ونقد البيع عضي المدة وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع لغيبه الآخر في المختار وقيل يصح * ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدي عليه بأنم خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح أما لو برهن أنها أصبحت بعد الضرب فيصح ولو برهن هذا على العضة وهذا (٤٠٠) على الموت بالضرب فيينة العضة أولى * ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا فقال في الدفع لم يكن له السن العليا لاسيما

نوع من الخامس عشر في الخصم

في المحيط البسد في المنقول ثبت باقرار المدي عليه فيصح الحكم على المقر بالبدنانه ملكا للمدي ولا تثبت اليد في العقار باقرار المدي عليه حتى لا يصح الحكم للمدي اذ برهن على أنه ملكه مالم يبرهن على أنه في يده أيضا وان أنكر كونه في يده وليس للمدي بينة يحلفه فان أقر باليد وليس للمدي بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملكا له فان حلف انقطع الى أن يجحد برهانا فان أقر له بالملك أيضا أمره بترك التعتصن لكن اذا أراد أن يبرهن على الملك لا بد من البرهان أولا على اليد كره الفضلي أيضا * وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقلي لو قائما لا بد من احضاره فيه ما بين الحاكم يده وان هالك فقد أقر وفي العقاب لزوم الضمان على نفسه * واقارره على نفسه حجة التهمة الموضوعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بطريق الحقيقة بل اليد

يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر في نهر العامة ليس في أرضه فسقي وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعه فالمسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر سقي أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنها مرسى مغارة مفتوحة الفوهات فدخول الماء في الانهار للصغار وفسد بذلك أراضي قوم فهو ضامن كانه أجرى فيها الماء كذا في المحيط * وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجرة فكان في نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابها الى تلك الفضلة فان شركاه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبهه مالمو كان له بسد من الماء من نهر بين قوم أو عشرة أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له أن يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشرائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلى وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح علي ومفتح علي يجاوره مفتح جعفر فان جفف جعفر أرضه صار ماؤه لعل وان جفف جعفر وعلى جميعا فماؤه لزيد وان جفف جعفر وعلى زيد بجميع مياههم لمحمد فان جفف على أرضه ولم يحفف غيره فماؤه لجعفر وحده فان جفف زيد أرضه وحده صار ماؤه لعل وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا في محيط السرخسي * غطي مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قد عدا فلا رباب المجري أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوي * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلمهم ذلك نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر ينقل التراب بئر الماء المطرف سكة عند باب دار رجل امتلا واصحاب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضى الله تعالى عنه ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئر اقديم لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع الخرب في أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعها في الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن الخرب اذا كان النهر للعامة لانه مسبب متعدي وان أجرى الماء رجل ففتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجري والفاتح دون الخرب كذا في النخبة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر غظيم لاهل قرية يشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخرت احدي الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله في النهر الآخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى يفرط طاحونته وذلك يضرب بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض في بستان رجل مستنقع لماء أقوام والرجل مقر لهم بالمجري وبأن استنقع الماسحق قديم لهم وهذا الحوض يضرب ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن ابراء الماسحق يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضرب لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط * لو انشق ضفة النهر وبسبب الماء عنه فيضرب الناس به فاصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا في

عليه بالحكم فربما يتواضع المدي مع غيره المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهودا زورا فيسأله المدي عليه ويصل خزانة به الحكم ثم يحجج على المالك بحكم قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الادامه ملكه بحكم الحاكم ولو فسر أيضا على الحاكم أن يقبله فصارا الحكم فوق معانية اليد حتى لو فسر بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كالعلم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا

يزدما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمته الواضحة متصورة في العين أيضا وعلم الحدا كم فيه باليد كالشهادة على الرواية التي عليه حجة
 * في يده عين ادعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذواليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع أنه
 اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة لما عرف في الجامع الصغير * وفي المتن عن الثاني ادعى دارا في يد رجل
 فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب ادعاه وأخذها بالحكم مني ثم أجزها مني وبرهن لا يقبل لعدم الخصم * وفيه أيضا في يده دارا ادعاه رجل
 فبرهن ذواليد أن فلانا الغائب اشتراها من هذا المدعى ووكلني بها يقبل برهانه في حق الدفع وان كان لا يلزم على الغائب الشراء لانه قام على
 أمرين * وعن الثاني فيمن ادعى على ذى اليد دارا أن الغائب اشتراها منك لأجلي وأنكره (٤٠١) ذواليد يقبل بيئته المدعى عليه وكذلك كان

المشتري حاضر ينكر الشراء

كن ادعى دارا في يد رجل

وقال اشتريتها من فلان

وفلان كان اشتراها منك

قال الامام اذا قال انه

اشترها من فلان وفلان

اشترها من ذى اليد يقبل

وان ادعى أن فلانا اشتراها

من ذى اليد لأجله وبرهن

لا يقبل * وعن الثاني

رحمه الله لو قال الذى في يده

كنت بعته من فلان الذى

يزعم أنه وكيله بالشراء له

وفلان غائب فلا خصومة

بينه وبين المدعى

وكذا لو قال كنت بعته من

فلان الذى يزعم أنه وكيله

لكنه محبوس بالثمن عندى

أو أودعنيها ولو قال هذا

اشترتها من فلان الذى وكلته

بالبيع يسمع * ولو قال هذا

اشترها منك فلان وكان

وكيلا لي بالشراء وبرهن

لا يسمع عند الامام ويسمع

عند الثاني رحمه الله وكذا

دار بين قوم ميراث ادعى على

واحد منهم أنه اشترى منه

حصته التى ورثها من المورث

خزانة المفتين * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر في سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن
 يدخل الماء في داره ويجرى الى بستان فلجيران أن يمنعوه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى
 قبل ذلك وأقر أنه أحده فله منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له
 مسناة متفرقة في قرية أراد أن يجمع كله ويجعله في (شبانروز) واحدفله ذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر
 في ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية أراد أن يستوفيا ماءهما جميعا
 في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل
 في سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع رفع الامر
 الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا في فتاوى قاضيخان * أراد سقي أرضه أو زرع من مجرى مائه فنع
 الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشى كذا في الوجيز للكردي * طائط
 بين رجلين عليه حولاهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناء صاحبه بجماله برضا الآخر على أن
 يعبره صاحبه مجرى ماء في داره ليجرى ماءه منها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع
 المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذى منع المجري يغرم لباني الحائط نصف
 ما أنفق في بناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * (١) في العيون نهر في مدينة اجراء الامام للشفة أراد بعض
 الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضرت ذلك بأهل الشفة لا يسعهم
 ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس أن يمنعوه
 عنه كذا في المحيط * نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافته واذا ضاق
 نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن توسع النهر من الطرف الاخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في
 حق أصحاب النهر كذا في خزانة المفتين * وعن شتاد في النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة
 المسلمين له ذلك كذا في المحيط * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس
 شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم
 يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها
 فان لم يقطعها كان لجاره قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر
 فاحتاجوا الى الحفر في أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا في الغيانية * واذا كان
 في أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقي منسه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وان كان بطنه
 وحافته فله ذلك وان أضرت كذا في المحيط * والله أعلم

(١) قوله في العيون نهر في مدينة الخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر اهـ مصححه

(٥١ - فتاوى خامس) وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل * ولو قالوا الدار لنا لاقول فلان فيه يقبل بيئته
 المدعى * ادعى عليه أنه مملوك وأنه ليس في يده فقال المملوك أنا اليوم في يد فلان الغائب وبرهن عليه بندق * وان برهن المالك ولي برهن
 العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد فان حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه الا أن يعيد البيئته على المدعى فيحكم له على المحكوم
 له الاول عل في الكتاب وقال لا في انما قضيت للاول على العبد نفسه لا على الخصم المالك * ادعى على العبد شراعتي منه أو دين عليه فهو
 خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما * وفي الدعوى والبيئات رد الحضر بعه أنه ذكر دعوى الصبي ولم يذكر أنه
 مأذون ودعوى الصبي لا يصح وجوابه الا اذا كان مأذونا والعبد المأذون يباع في دينه بضرورة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى

ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضره ولأهله وأغاب وكذلك على المولى الا عند الثاني رحمه الله لعدم الضمان * ولو ادعى على محجور ما لا يسبب الاستهلاك يشترط حضره المولى أيضا لسماع البيعة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالببيع أو افتداء بخلاف المأذون * وفي فتاوى القاضى شهيدا على معتوه مأذون أو عبد مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهيدا عليه بالببيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولي غائب يقبل لصفة الاقرار لكونه تجارة وان محجورا لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالببيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وان كان للصغير وصى حاضر لا يشترط حضره الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينيا او عينيا لم يباشره هذا (٤٠٢) الوصى أو لولا قال الناطقى ان بمباشرة هذا الوصى لا يحتاج الى حضره الصغير وان لا بمباشرة

الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البيعة

واذا ادعى شربا في يد رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا في محيط السرخسى *
 واذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجرى الماء الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر الا أن يقيم صاحب الأرض البيعة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الأرض الا أن يقيم صاحب النهر البيعة ان النهر كان ملكه في المنتقى قال هشام سألت محمد ارحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قري لا يحصون حبسه قوم في أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي أيدينا وقال الذين في أسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجرى الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجرى كما يجرى الى الاسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلى ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطة عان الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجرى الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بيعة على ان النهر كان يجرى اليهم وان أهل الأعلى حبسوه عنهم أم مر أهل الأعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب أهل الأعلى وأهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بان شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكيل وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر لان من حيث البيعة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضى قلت أرايت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر وأقام البيعة أنه لا ترى معاومة لا يحصى أهلها أي يقضى بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا واقامة البيعة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان هذا على ما نصف فان هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فان أقام قوم البيعة أنه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهر الجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضى بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصا لقوم معينين لا يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط * نهر لرجل يجرى في أرض آخر اختلانا في مسناته فاذا عاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الأرض يغرس فيه ما بده ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرو رقيه ولا يهدمها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملكا لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريم النهر عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد أحدهما الا أن المسناة أشبه بالأرض من النهر لان المسناة تصلح للغرسة

كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضره الصغير حالة الدعوى مدعى كان أو مدعى عليه * والصحيح عدم اشتراط حضره الاطفال الرضع حالة الدعوى كذا في المحيط لانهم بمنزلة الامتعة * وان لم يكن له وصى ولا أب وطلب من الحاكم نصبه فعمل ويشترط حضره الصغير وقت النصب وفي فتاوى القاضى لم يشترط * وذ كر الوتار أنه لا يشترط حضره الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله * وقال في كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلب من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصما وان حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وان حضر أحدهما معه صغير نصب وصيا عن الصغير وسمع الدعوى وان الصغير غائبا وطلب النصب لا يتص

ولا يسمع الدعوى لانه غير عاجز عن الاحضار * وذ كر الخصاص ادعى على صبي محجور أنه غصب أو استهلك متاعه والزراعة ان قال لى بيعة حاضرة يشترط حضره الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذاً بأفعاله ويحضر معه وليه ليوذى عنه ما يجب عليه بالحكم فان لم يكن له وصى نصب وصيا كامر * واختار أنه يشترط حضره الصغير وقت الدعوى والشهادة للبشر اليه بالدعوى * برهن على الوصى أو الوكيل ثم بلغ الصبي وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج الى اعادة البيعة لان المقام على النائب كالمقام على المنيوب * وفي أدب القاضى برهن على المدعى عليه بالمدعى ثم غاب المدعى عليه أو مات قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على انه برهن عليه بعد التزكية خلافا للثاني رحمه الله واختاره الخصاص وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا وقت البرهان فلو كان حاضرا يحكم

بها عليه بلا خلاف * وفيه أيضا ثبت عليه حق باقراره أو برهان ثم امتنع المطالب عن الحضور ورواى فعند الثاني رحمه الله نصب الحاكم عنه
وكيلاو يحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك * وفي الزيادات غاب بعد اقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولوغاب
بعد الاقرار يحكم عليه بالاتفاق * ادعى عبدا على ذى اليد بانه ملكه بالشرا منه وبرهن عليه وبرهن ذواليد على انه ملك فلان اودعني
أولم يبرهن لا يدفع الخصومة ويحكم به للشترى فان حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للمدعى يدفع العبد اليه ويحكم به للمدعى ولا يكف
اعادة البينة على الحاضر فان برهن رب العبد أنه عبده اودعه عند ذى اليد أو على أنه عبده ولم يرد عليه يقبل ويبطل بينة الشارى فان
أعاد مدعى الشرا برهانه على المودع الحاضر ان قبل الحكم ببينة رب العبد قبل (٤٠٣) ويحكم له به وان بعده لا يقبل لانه صار

محكوما عليه بالبينة ودلت
المسئلة أن الحكم برهان
ذى اليد حكم بالمالك حقيقة
لأنه قضاء بترك * ولو برهن
على المقر شاهدين وقبل
التركية حضر المقر له يدفع
العبد اليه ويحكم عليه بتلك
البينة ان زكيت ولكن
لا يصير المقر لمحكوما عليه
حتى اذا برهن الحاضر أنه له
أو أنه اودعه عند المقر
يحكم به له فلو أعاد المدعى
برهانه على الحاضر لا يلتفت
اليه لانه صار محكوما عليه كما
عرف في الجامع هذا اذا حضر
بعدا فامة البينة قبل
التركية فان أقام واحدا ثم
حضر يدفع الى المقر ويتم
عليه البينة فاذا أتمها قضى
به له لكنه يكون حكما على المقر
لا على المقر * برهن الخارج
على الغاصب بانه ملكه
وحكم له به لا يظهر ذلك في
حق المصوب منه حتى لو
برهن المصوب منه على
المستحق بانه يقبل فعلى
هذا لا يبرأ الغاصب من
القضمان بذلك الحكم * برهن

والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شئ لم يكن في يد أحدهما الآن في يد
أحدهما ما هو أشبه بالتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو أشبه بالتنازع فيه كالتنازع في أحد
مصراعى الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضى بالموضوع لمن
كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف أن للنهر حرى فى ارض الموات كما يأتى لكن الخلاف
ههنا فيما اذا لم يعرف أن المسناة فى يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لهما ولم تكن أعلى منها
فالظاهر شاهد أنها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الاراضى لاقفاء
الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حرى علىه فوق الكلام بينهم فى الترجيح كذا فى محيط
السرخسى * نهر لرجل وعلى شط النهر ارض لرجل فتنازع فى المسناة كان بين الارض والنهر حائل
كالخائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والافهى لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب
الارض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ويبقى طينه ويجتاز فيها كذا
فى السراجية * ولو اختلفا فى رقة النهر فان كان يجرى فيه ماء فالقول قوله لانه فى يده بالاستعمال وان لم
يكن فيه ماء لا يقبل قوله لا يجبة وان أقام بينة ان له مجرى فى النهر فله حق الاجراء دون الرقة وكذا لو أقام
بينة ان له مصب الماء فى هذا النهر وفى هذه الاجبة كذا فى الغياثية * نهر لرجل فى ارض رجل فادعى رجل
شرب يوم من النهر فى كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا فى فتاوى
قاضيخان * ولو ادعى شرب يومين فى الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم فى الشهر وشهد الآخر
بشرب يومين فى الشهر ذكر ان فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى له بشئ وفى قياس قول أبى
يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضى بالاول وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف فى بعض نسخ هذا الكتاب
ولم يذكر فى البعض قال النقيبه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على
الاقرار بان شهدا أحدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعى وشهد الآخر على اقراره بشرب
يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار
وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل
الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عددا الايام بان يقولوا من الشهر
أومن السنة أومن الاسبوع ولم يشهدوا أن له فى رقة النهر شيا لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود
به مجهول كذا فى المحيط * وان ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والاخر باقل من
ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لا خلافا للشاهدين لفظا ومعنى
وعلى قولهما تقبل على الاقل استقصا وان شهدا أحدهما بالخمسة بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما
ادعى واذا ادعى رجل ارضا على نهر بشرب يومين وأقام شاهدين انما له ولم يذكر من الشرب شيا فأتى

على ذى اليد بوقفية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادعى الملك المطلق على المقضى له يقبل كفى الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لانه حكم
على الناس كافة * فى يد عبدا اثناء اثنان وبرهنا على أن كلاهما اودعه عنده وهو يشكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقربيه ذواليد لاحدهما
دفع اليه وان زكيت البينة ان حكم به بينهما * وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعى على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا آخر أو
برهن شاهدا على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحدا على المورث حال حياته وعلى الوارث الاخر صرح وحكم به * وذكر القاضى
أحضر رجلا وأخرج صكافيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيله عنى فى سبب لزوم المال على
هذا وان الغائب وكل فى قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيل عن آخر فى بيع ماله فيسمع ويكتب

الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا يذكر أنه وكيل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب حق القبض للوكيل انما يشبه اذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال اليه ولا يتهدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكيل كالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل * وفي المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقر لي بالمال الذي فيه وطالبه ان يجد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شيء فهو خصم ببرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقر بان المال عليه للذي كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام (٤٠٤) والثاني رحمه الله وعن الامام أنه لا يكون خصما في مسئلة الجحود أيضا كافي الاقرار

أقضى له بما وبمحضته من الشرب وان شهد له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء كذا في المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين انه اشترى هذا الارض بالف والاخر شهد انه اشترى الارض والشرب بالف لم يجز وان شهد الاخر انه اشترى الارض بكل حق هولها بالف جاز لانهم ما اتفقا على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشترىها بكل حق هولها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقي على ذلك النهر ولبعضهم ادوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاخصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شرب باو هي على شط النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين أصحاب السواني والذوالي دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بغير النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والذوالي فتميزها المقصود حالهم على السواني في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والافهو بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه شرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فاني استحسن أن أجعل لاراضيها كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الابحجة وان كان الى جنب أرضه أرض للاخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا ان يكون النهر معروف والقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا بالابينة فان كان هذا النهر يصب في أجرة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولان كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجرة فيه (١) فاني أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجرة وليس لأهل الاجرة أن يمنعوه من المسيل في أجنتهم كذا في المبسوط * رجل له أرضان على نهر احدهما في أعلى والاخرى في أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشرب كما شرب احدهما بعينها ان لم يكن يسقي تلك الارض من نهر آخر قال قول له صاحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين له ما نهر وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع معلوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عن له أشجار على ضفتين من زمانيات ونبت من عروقها أشجار في

* اشترى وغاب فادعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشتري لعدم الملك * وفي فتاوى القاضي أجزأه ببيع وسلم ببيع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الأجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم أخذه الراهن وبيع فالمرتهن يخاصم الشاري وان غاب الراهن لما قلنا وفي المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت ديننا * وفي العتاي ادعى ديننا أو وديعة لورثته أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فان صدقه أمر برفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤمر في الدين لانه اقرار على نفسه في حقه لاق العين لانه اقرار على المودع وان أنكر وأراد تحليفه حلفه في القسب والموت على العلم

وفي الوديعة على البتات لانه فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فقد أقر وان صدقه في الورثة والموت وأنكر الخائب الدين والوديعة يحلفه والوارث نظير الوصي * قال محمد رحمه الله مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكي غصبه مني ثم غصبته منه أو أودع عندك * وفي المبسوط غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فاقراره في حق المشتري باطل ولا ضمان على البائع الغاصب في قوله مالان البيع والتسليم غصب وان لا يتحقق في العقار عندهما وفي المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك الدار على البائع لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتي بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة في اجازة بيع الفضولي كالمعرف * وللرأه

اثبات المهر المؤجل وللثابت اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال * ادعى أرضاً في أيديهم ما فاقا لثلاثاً لنا وثلاثة لآخرنا الغائب أو دعه عندنا فهددنا فدفع ان برهن على الادعاء * قال في دعوى العقار هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعي عليه فقال المدعي عليه ان محدوده ملكي فليس بجواب وان قال ان محدوده كدروسه منسوبة ملكي فليس بجواب في الاشبه * ادعى منزلاً في يد رجل فقال المدعي عليه عرصه ملك منسوبة لا يكون جواباً ما لم يقل ان عرصه ملك منسوبة وكذا اذا قال الشهود العرصه ملكه لا يكفي ما لم يقولوا هذه العرصه ملكه * ادعى تكاح امرأه فقالت من زن ابن مدعي نيم فان أشارت اليه بخواب والا فلا في قول وقيل جواب لقولها ان مدعي وأنه يفيد معنى الإشارة وقول المدعي عليه في الجواب تراددين خانه حق ليست أو قال ابن خانه حق (٤٠٥) منسوبة ليس بجواب * دار بينهما على

الشركة غاب أحدهما
فادعى آخر على الحاضر أنه
اشتري نصيب الغائب من
الغائب لا يقبل * ولو ادعى أنه
اشتري من المورث نصف
الدار أو كلها أو أحدهما غائب
حيث يقبل المأمر ان أحد
الورثة يصير خصماً عن البقية
فيما يدعى على الميت أولاً

نوع فمين يشترط حضرته

استأجر دابة وقبضها وغاب
المالك فادعى آخر أن أجارته
كانت أسبق منه وبرهن أفق
نحر الاسلام البردوي بأنه
يقبل لان المستأجر الثاني
يدعي الملك في المنفعة ومن
يدعي الملك في شيء فهو خصم
لمن يدعيه كافي دعوى العين
وهذا أقرب الى الصواب
وقيل لا ينتصب خصماً بلا
دعوى الفعل عليه بان يقول
كان سلمها الي وأنت قبضتها
من أمالوقال سلمها اليك بأجرة
متأخره مني لاني لا يقبل وبه
أفق الامام فلهي الدين
قال السرخسي الصحيح عدم
الاتصاف كالاستعير حتى
يحضر المالك وكذا

الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما
هذه الاشارة ان عرف انها بنت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها
فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار * سئل أبو بكر عن له ضيعة
يجنب نهر ما ذياتا وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان بنت الاشجار من غير
مستتب وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل
أن يقطعها ولو كان لها مستتب لكن لا يعرف فهي كاللقطة * وسئل عن اشجار على ضفة نهر لا قوم يجري
ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحداً أن غارسها فلان واني وارثه
قال عليه البيعة وان لم تكن له بينة فاعلم على حر يم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو
لجميع أهل السكة كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس في المتفرقات

ولومات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع
أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قليل يتخذ حوضاً ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي
يجعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب وبيع الشرب
فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى فضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضاً
بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من الثمن عن الارض المستأجرة والفاضل للغرماء كذا في
الكافي * في الباقي اذا باع أرضاً بشرى فقل المشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث
في الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث
قال بعضهم يسأل من الموقوفين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض
بكم يشترى هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر بوجه من الثلث على هذا الوجه
وأكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر
بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بين ما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من
الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فنصب الوالي نصيب واحد من الشرب كما قالوا فيكون بين
جميع الشرب كما يعتبر بالنصب وارداً على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر
المسألة في الاصل كذا في المحيط * واذا أصغى أمير خراسان شرب رجل وأرضه واقطعها لرجل آخر لم يجز
ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شرباً
في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك واقطعه ما يراه

في دعوى الرهن لا يعلم المستأجر خصماً للمشتري والموهوب به يصلح خصماً للكل واليه مال بكر رحمه الله * وفي الفخيرة باع من آخر شيئاً
فادعى ثالث أن البائع كان آجر منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الا ان يقبل * وذكر الاسيبي
استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك آجر واحد منهما من غيره وأعاد أخرى وباع أخرى أو وهب البيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالاداء فاذا
أخذها خيراً المشتري بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفتح البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جازاً وهب المالك أو
آجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة والاسترداد منهم وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها
وان سكن الواهب غائباً بالادعاء المالك لنفسه فيكون خصماً لكل من يدعي المالك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا يمكن

الموهر به من أخذها منه لا تنقاض القبض السابق المجوز للهبة وان كانت في يد المشتري فكذلك لان المشتري خصم في يدهن وبأخذ منه
فاذا مضت المدة استردتها منه ان لم يفسخ فان كانت في يد المستأجر والمستعير وأرادا المستأجر السابق أن يبرهن والمالك غائب لا يقبل سواء
كانت الاجارة ظاهرة أولا وصرح في اجارات الاصل أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر كما صرح به الامام ظهير الدين على ما ذكر في
الذخيرة * وفي الصغير أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن فخصات المسئلة خلافية وأجاب القاضي علاء الدين وكثير من مشايخ
سمرقند أن المشتري شرا جازا خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الاسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصما بدون
حضور البائع فصارت المسئلة خلافية (٤٠٦) * ادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب بعاجازا وذواليد يدعيه لنفسه كما في دعوى

البيع البات ودعوى الرهن
والمشتري فاسدا خصم بعد
القبض لا قبله والخصم هو
البائع وحده قبل القبض
* اشترى جارية وقبل قبضها
استحقها رجل يشترط
حضرته بما لان القضاء به
يستلزم ابطال اليد والمالك
للبيع والمشتري فيشترط
حضرتهما ولو بعد القبض
فالخصم هو المشتري لا غيره
وذكر الوار أن المستحق
ولاية الدعوى من البائع
وان العين في يد المشتري
لانه غاصب بالبيع والتسليم
والمشتري غاصب الغاصب
ودعوى الفعل على الغاصب
وان العين في يد الغاصب
يصح * وذكر السرخسي في
الاصل أن دعوى الغصب
على غير ذي اليد مقبولة
ودعوى الملك لا * وفي
الجامع ذبح الشاة المغصوبة
واقطع حق الملك فيها ثم
استحقها رجل يبرأ الغاصب
عن الضمان لانه استحق
عليه عين ما غصبه أولا *
وفي فتاوى الوار باع البائع

المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثاني لانه يدعي الملك لنفسه وذواليد
يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يذوي اليد * وفي الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري ان الثمن منقودا
أو كان الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم الا ان
يزعم ذواليد كونه مودع المعير * وفي الجامع في يده عبد يقرأه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل
حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذواليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب وله أن يقرأه لفلان الغائب وبرهن
المدعى أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذواليد لا يقبل * وذكر الوار أجر داره وسلمها ثم خصمها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثاني لانه يدعي الملك لنفسه وذواليد

يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يذوي اليد * وفي الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشتري ان الثمن منقودا

أو كان الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * وفي الجامع الصغير وجد المستعير المستعار في يد واحد فهو خصم الا ان

يزعم ذواليد كونه مودع المعير * وفي الجامع في يده عبد يقرأه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل

حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذواليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب وله أن يقرأه لفلان الغائب وبرهن

المدعى أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذواليد لا يقبل * وذكر الوار أجر داره وسلمها ثم خصمها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

المالك على الغاصب بالاحتمار المستأجر لان اليد لا حدها والملاذ لا تحر فيشترط اجتماعهما ولكن يصح دعوى المستأجر بالاحتمار المستأجر لان المنفعة له يملك الخصومة بالاحتمار المستأجر وفي الذخيرة المودع والغاصب اذا كان مقرين للمالك للمالك لا يكونان خصم للمدعي الشراء من المالك الا اذا دعيا من المالك بالقبض منهم ما يخالف دعوى الورثة من المودع والمغصوب منه على ما مر وعرف في الهداية وغيرها وفي دعوى المشتري بالخيار يشترط حضرة البائع والمشتري عند الامام رجاء الله والمشتري باطلا لا يكون خصم للمدعي العين وان مقبوضا * أراد المشتري أن يرجع إلى بئنه بعد الاستحقاق منه بطريقه فبرهن البائع عليه انه كان نتج عنده وان الاستحقاق كان باطلا والمستحق غائب فعند محمد رحمه الله وهو اختيار شمس الاسلام بقبول الرجوع بالثمن أمر يخص (٤٠٧) المشتري فاكفى بحضوره واختار صاحب

المنظومة والعليا بادي وهو قياس قول الامامين وهو الاظهر والاشبه بعدم القبول بالاحتمار المستحق وسئل العلي بادي لو نصب الحاكم وكسلا عن المستحق وسمع بينة البائع عليهم ما كتب إلى المستحق بردا لمشتري إلى المشتري يصح * وذكر الوارث المشتري فاسد اراد فسخ البيع واسترداد الثمن وأنكر البائع البيع أو أقر يشترط احضار المبيع لان الفسخ كابتداء البيع فيشترط ككون المبيع موجودا مقدورا للتسليم بخلاف ما اذا اشترى عبدا فاذا هو الراسل بالقضاء فاراد المشتري استرداد الثمن وأنكر البائع البيع حيث لا يشترط حضرة المبيع * والموصى له خصم للموصى له فيما في يده فان حكم بالثالث للاول ثم خصمه فيه آخر قبيل القبض ان الى الحاكم الذي حكم للاول يجعله خصما وان الى غيره لا * وفي الذخيرة الموصى

جولة أحده اعليه أكثر فاحتج الى النفقة عليه فهي عليهم ما نصفان كذا في الذخيرة * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فربت فوهة النهر الصغير فأرادوا الصلاح بالاجزاء والخصم فلا صلاح على صاحب النهر الصغير كذا في خزنة المفتين * وقف على مرمية نهر اسكة معينة وكان ينصب في دربه ثم يسيل الى اسكة ثم يسيل منها الى اسكة العليا التي وقف الواقف عليها فاستمر النهر في اسكة فأرادوا أن يرموه من غلة هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذي يجري في اسكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شدة ثم يسيل من الفضاء الى اسكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه الى أن يجاوز اسكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان في الوجه الاول النهر ينصب الى السكين اما اذا لم يكن بينهما اسكة فان النهر من أعلاه الى أن يجاوز اسكة الموقوف عليها ينصب الى اسكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لم يحفر جازا الحفر منها وبه بقي كذا في الظهيرية * سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفي أرضه مجرى ماء فكسوا النهر وألقوا التراب في أرضه هل له أخذهم بتفريق أرضه من ذلك قال اذا قصدوا باللقاء موضع الحرم فله أخذهم برفع ما جاوز الحرم كذا في التتارخانية * حائط لرجل يباع نصفه فأراد المشتري ان يتخذ لنصفه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعمالة وان أضر بأن يتكسر النهر ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيهان * ولو أوصى أن يتصدق بشربة على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين لانه لا يمتنع البيع والاجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقي مسكنا بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتباره كذا في المبسوط * واذا أوصى بأن يباع شربة من فلان فذلك باطل لان ما لا يجوز نقله كمال حياته لا يجوز نقله بعد وفاته وان أوصى أن يسقي أرض فلان سنة كذا جائز من ثلثه لانه لو أوصى بشربة مؤبدا جاز فيجوز مؤقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عين حقيقة الا أنه منفعة معنى لانه تابع للأرض كالساقع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له واما اذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلنا وفيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تبطل الوصية وبصر الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة في المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلاث شربة بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن أن يبيع ويعاون الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بالأرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بالأرض لا تجوز ولو أوصى بثلاث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لانه تصدق بثلاث رقبة النهر فجاز ويدخل الشرب فيه تبعاً كما لو أوصى

له بالعين خصم لمن يدعي ذلك العين بالشراء من الموصى والغريم لا يكون خصم للغريم الاول شيئا ولا كن ادعى على ميت ما لا وادى اليه الوارث وغاب ثم حضر غريم آخر او موصى له وادعى على الغريم الاول لايصح والمودع أو الغاصب أو المدبون لا يكون خصم للموصى له وان كان الذي في يده المال مقربا به للموت في بل الخصم وصيه أو وارثه لا للموصى له وان أنكر الذي في يده المال أن يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصما ويعطيه ثلث ما في يده اذا أثبت الموصى له ذلك * وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث اما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث فهو خصم اذا صح لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق في الحكم بالوارث * والخصم في اثبات كونه وصيا لوارث أو الموصى له أو مدبون للميت أو دائنه وقيل دائر الميت

ليس يخصم فيه * ادعى أن هذه الدار التي في يده كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها أو أنا فبقيها أطلب الشفعة وبرهن وذو اليد يقول هي داري لم أشتريها من أحد أو قال دارك بعته من فلان ولم تسلمها اليه وأنا أطلب منك الشفعة وبرهن لا يقبل عند الامام ومحمد رجهما الله حتى يحضر البائع في الفصل الاول والمشتري في الفصل الثاني والا امام الثاني رجه الله جعل ذال يد خصما وحكم عليه بالشفعة وجعله حكايا بالشفعة على البائع والمشتري وأخذ الثمن ووضع على يد عدل وان كان المشتري حاضر ابتكر الشراء فحسمه بدرجه الله حكم الشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشتري ودفع الثمن اليه واختلف في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط حضور (٤٠٨) المزارع مع رب الارض في دعوى الارض وقيل ان البذر من قبل المزارع يشترط

حضوره وان من قبل رب الارض لانه في الاول مستأجر للارض وفي الثاني أجبر رب الارض وكذا اختلف في اشتراط حضور غلة دار في دعوى الخان مع المالك * ولو ادعى نكاح امرأته لزوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضا ودعوى النكاح عليها تزويج أيها بدون حضور أيها الصحيحة * ادعى انه تزوج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها * وهب لعبد غيره شيئا ثم أراد الرجوع ان العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبه المولى وان محجورا لا يصح بالاحضور المولى وان ادعى العبد الحجر والواهب الاذن فالتقول للسواهب استجسانا فان برهن العبد على انه محجور لا يصح بالاحضور المولى فان أراد الرجوع حال حضور المولى وغيبه العبد فان الموهوب في يد العبد لا يصح الرجوع وان في يد المولى يصح وان قال المولى أودعه عندي ولا أدري أنه هبتك يضرب وبرهن الواهب على أنه مأوّه به له الرجوع لان المولى مالكة فيكون خصما لكل من يدعى الملك فيه * وفي الجامع ادعى على مولى العبد أن عبيدك الغائب أخذ مني كذا وسله اليك وأقر مولى العبد بذلك يوم تسلم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدي لا تصاقا قهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهذا المولى يقر بأنه أخذ من مولاه ولا يتصور ان يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذ على التملك وقد مر أن كل من يدعى الملك في عين قد دعوى الملك عليه يصح فصار كذا قال ذو اليد المال ما لا اشتريتم من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندي عبد فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدقه المدي في الابداع وبرهن على أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن

بالشرب مع الارض كذا في محيط السرخسي * ولو زوجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء * ويجب مهر المثل كذا في الكافي * ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء * ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس أو في ماله فبالصلح باطل وبأجر العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وارش الجراحة كذا في المبسوط * (١) نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا وما وهذا وما جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلمها على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا في التتار خاتبة ناقلا عن الذخيرة * امرأة لها تسعة أجرة بمن الارضين قرب السيل مجرى هذه الارضين فاستأجرت أقواما لميمروا المجرى على أن تعطيه ثلثة أجرة بمن الارضين فمروها ذلك كره عن علي بن أحمد أنه قال أرجو أن تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع من اعطاء الثلاثة الاجرة قال أبو الليث رجه الله تعالى هذا الجواب يوافق قولهما وفي قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يجوز به يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الاجرة الثلاثة وقت الاستئجار جازا جاعا كذا في الذخيرة * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخرّب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطحه ورجل فخرّب السطح لم يكن لصاحب السطح ان يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى أخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي يجرى في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر ملكه فيكون اصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رجه الله تعالى قال أسأذنا الفتوى على الاول لان اصلاح الملك على صاحب الملك كذا في الفتاوى الكبرى * نهر في دار رجل يتأق الضرر البين من مائه الى دهليز الجار ثم يتأق من الدهليز الى دار امرأه وفي ذلك ضرر فاحش ان لم يكن النهر ملكا لرجل انما للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبي بكر بن الاعش وعن أبي القاسم ان اصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى وبه يفتى كذا في الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بمحقوقه لم يكن لمشتري الدار الاول أن يمنع المشتري الثاني عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائطين اذا كان مجرى الحائط الثاني في الحائط الاول كذا في الغياثية * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره باع صاحب الدار مع المسيل ورضى به صاحب المسيل فله أن

(١) قوله نهر بين رجلين أراد الخ هذا الفزع سيأتي في آخر هذا الباب قريبا فالصواب اسقاطه من هذا المحل اه معصمه

الموهوب في يد العبد لا يصح الرجوع وان في يد المولى يصح وان قال المولى أودعه عندي ولا أدري أنه هبتك يضرب وبرهن الواهب على أنه مأوّه به له الرجوع لان المولى مالكة فيكون خصما لكل من يدعى الملك فيه * وفي الجامع ادعى على مولى العبد أن عبيدك الغائب أخذ مني كذا وسله اليك وأقر مولى العبد بذلك يوم تسلم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدي لا تصاقا قهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهذا المولى يقر بأنه أخذ من مولاه ولا يتصور ان يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذ على التملك وقد مر أن كل من يدعى الملك في عين قد دعوى الملك عليه يصح فصار كذا قال ذو اليد المال ما لا اشتريتم من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندي عبد فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدقه المدي في الابداع وبرهن على أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن

ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له وهذا اذا كان الذي في يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدعى بان أودع العبد ألفا عند
 انسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غضب من عبد ألفا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب أو المودع أو المدون لا يسمع بلا حضور
 العبد عينا كان أو دينا سواء أقر المالك للمدعى أو لم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعى بان قال هذا مالك أخذته منك عبداً وأودعه
 عندي أو أقرضه مني أو غضبه مني لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد فكانت يده مائة فليجبر على الدفع كافي المسئلة الخمسة اذا
 صدقه المدعى في وصوله اليه من الغائب وقال في الذخيرة المولى لا يملك أخذ ودعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة في
 الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حتى (٤٠٩) الأخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية
 الجامع ومثله في العدة

يضرب بحصة المسيل في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي كتاب الشرب من الاصل
 ما يدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم
 وشهد الآخر بشراء الارض مع شربه بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد بشراء الارض مع الشرب
 جعل بعض الثمن عقابا له الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند خطأ ليس كما ظنوا
 لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالكا الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب
 حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسئلة ان الشرب لغير مالكا الرقبة فكان يبيع الشرب
 في حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لا حصه له من الثمن ولو لم يبيع صاحب الدار داره واكن
 قال صاحب المسيل أبطلت حتى في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة
 لا يبطل حقه لان الملك في الاعيان لا يقبل الا بطل كذا في المحيط * في العيون نهرين رجلين وأراد أن
 يسوق منه هذا يوما وهذا يوما ما جاز لان ذلك يتفقهما ولا يضرب غيرهما وان كان لكل واحد منهما خاص واصطفا
 على أن يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كجارية السكفي لان هذا يبيع ويبيع الشرب
 لا يجوز كذا في الذخيرة والله أعلم بالصواب

كتاب الاشربة وفيه بابان

الباب الاول في تفسير الاشربة والاعيان التي تتخذ منها الاشربة وأسمائها وما هياتها وأحكامها

أما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ما حرم منه وأما أسماءها فاشربة سبعة لما يتخذ من العنب الخمر
 والباق والطلاء والمنصف والجتيخ والجهوري والجيدى واثان للتخذ من الزبيب النقيع والنبيد وثلاثة
 للتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيد وأما ما هياتها فالاشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم
 للتي من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد (والثاني الباذق) وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى
 يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن
 الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه صار مسكرا
 (والرابع المنصف) وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه (والخامس الجتيخ) وهو أن يصب
 الماء على الثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أيا يوسقى لأن أبا يوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل
 هذا (والسادس الجهوري) وهو التي من ماء العنب اذا صلب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب
 ثلثه وبقي ثلثاه (وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو أن ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته
 الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني النبيد وهو التي من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد

(٥٢ - فتاوى خامس) لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ما ذكر في الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاكابر الروايتين
 وفصل فقال لو صدقه المودع انه أرسله للايداع يتمكن كافي الذخيرة وان أنكر إرساله للايداع لا تكاد كره في الجامع وذ كر الوتار رحمه الله ادعى
 الصبي المأذون مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا العبد لو ادعى وعمل وقال لان له يدا معتبرا * دفع الى دلال شيئا للبيع فباعه الدلال من
 رجل وسلم اليه وغاب فادعاه الآخر منكرا ببيعان برهن المشتري على شرائه من الدلال أو صدقه الآخر في دفع المأمور اليه يتدفع لتصادقهما
 على الوصول من يد الغير * الوكيل بالحفظ من الغائب أودعه عند رجل ومات فذواليد خصم ابن يدعيه الآن يبرهن أن الغائب كان دفعها
 الى الميت الذي أودعه عنده عند ذى اليد ثم غاب فينتدب يتدفع عنه الخصومة وكذا لا أجعله وصيا لاني هذا على قياس قول الامام رحمه الله لتجيم

وصايتة في كل شيء * وذكر الوارثا أيضا عبد بن وردا أحدهما وأستحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد إلا خرسا أو كان الرد بقضاء أو لا
وكذا لو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صبح * علق طلاقها بان يتزوج عليها فلا تة فادعت وجود الشرط وأنكر الزوج في اشتراط
حضور فلا تة وقت الدعوى روايتان والأصح أنه يشترط وفي المحيط مات عن تركه بلا وارث ولا وصى عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت
نصب الوصى احضار التركة وان وقعت الدعوى في التركة وأريد اثبات أنها تركة فبطل يشترط احضارها وقيل لا وفي الذخيرة ادعى أنه فقأ
عين عبده لساوى ألفا والعبد حى وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد إلا ان يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط
حضرة ويحكم بالارش لو برهن وفي البرزون (١٠) والجار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان في طلب أرض عينه وكذا لو ادعى جرحا في

دابة أو خر قافي ثوب لا يشترط
احضارهما لان المدعى في
الحقيقة الجزء الفائق وإذا
استحق مال المضاربة وفيها
ربح فالخصم في قدر الربح
المضارب ولا يشترط حضرة
رب المال فيه وان لم يكن
فيه ربح فسررب المال
وللمضارب بيع مال المضاربة
إذا لحقه دين بلا حضور رب
المال لان التصرف له
استحق المشتري من الوكيل
المشتري يكتفى بحضور
الوكيل ولا يحتاج الى حضور
الموكل * الوكيل بشراء الدار
إذا قبضها فالخصم للشفيع
هو لا الموكل وان لم يقبض
فالخصم الموكل أو الوكيل
أو البائع أو وكيله * شهد أن
الغائب أعتق أمته أو طلق
امرأته لا يقبل وان كانت
الامة غائبة أو الزوجة غائبة
يقبل لانهم الوحضرنا وكذبنا
لا يلتفت الى قولهم فلا
يبالي بعدم حضرته * إذا
ادعى ثمن مبيع قبض
لا يشترط احضار المبيع وان
غير مقبوض يشترط احضاره

(وأمما يتخذ من الترفل ثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل
اللغة والثاني (١) الفضيخ وهو الذي من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ
وهو الذي من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذي أنقع فيه التمر
وخربت - لاونه وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأمما أحكام هذه الاشربة فهي على خمسة أوجه) في وجه حلال
بالاجاع وفي وجه حرام بالاجاع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس
وفي وجه حلال عندهما خلافا لمحمد أمما هو حلال بالاجاع فهو كل شراب حاول يشرب - وأمما هو حرام
بالاجاع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأمما الخمر فلها أحكام ستة) أحدها أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها
ويحرم الانتفاع به لا تدوى وغيره والثاني أنه يكفر جاحدا حرمتها والثالث أنه يحرم تعليقها وتعلقها
بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع والرابع أنه قد بطل تقويمها حتى لا يضمن متلفها كذا في محيط
السرخسى * واختلفو في سقوط مالياتها والصحيح انها مال لحرمان الشئ والضة فيها كذا في الكافي والخامس
هي نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحذر بشربها قليلها وكثيرها وبيعها قليلها كذا في محيط
السرخسى * ولا يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها لان الطبخ
أثره في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحذف فيه ما لم يسكر لان الحذر بالقليل
مخصوص بالنجس وهذا مطبوخ وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى يحذف من الشرب منه قليلا
كان أو كثيرا كذا في الكافي * والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الجوضة ولكن فيها بعض المرارة
لا تكون خلا عنه أدنى حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المرارة وعندها بمقليل الجوضة يحل هذا اذا
تحلل بنفسه أما اذا خلل به علاج بالمخ أو غيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوى وفي شرح الشافى ولو
صب الخل في الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعد ما صار حما وضاع على قياس قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى (٢) ان كانت الخمر هي الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل كفي مجموع النوازل لا يحل
من ساعته ما لم يمض زمان علم أنه صار خلا كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا طرح في
الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يذهب أو تطيب به ولا يجوز بيعها وان تغيرت
رائحته بما ألقى فيها لانهم لم تصر خلا والخمر لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة به او هو عادة
بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا تدوى بها جرحا في بدنه (٣) أو دبر دابة ولا يحتقن بها ولا يقطر
(١) قوله الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين مشتق من الفضيخ وهو الكسر يقال انفضيخ سنم البعير أى انكسر
من الحمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمي الماء المستخرج منه بعد الفضيخ فضيخا كذا
قاله شمس الأئمة السرخسى في محيطه اه معجمه (٢) قوله ان كانت الخمر هي الغالب الخ كذا في
الاصول حرراه معجمه (٣) قوله أو دبر هو بالتحريك قرحة الدابة كذا في القاموس اه معجمه

ليتم البيع بالتسليم بعد الامتات فاندفع ما بعد القبض لانه دعوى الدين في الحقيقة وان ادعى من البائع تسليم المبيع لا
ياتفت اليه لا اذا كان الثمن مؤجلا لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستاجر بعد فسخ الاجارة لا يلتفت اليه ما لم
يحضر رأس مال الاجارة المقبوضة وكذا لو ادعى تسليم الرهن على المرتين لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطا يصح على العاقلة
بلا حضور القاتل ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه إلا بالاثبات للتركة واثباتها لا يتصور بلا
احضارها لانها من النقليات وفي دعوى المنقول لا بد من احضاره فان أحضر شيئا معلوما يفي بالدين صح ولا يشترط احضار الكل (نوع
منه في قياس البعض عن البعض في الدعاوى) باع نصف عبدا وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادعى آخر منه نصف العبد ان برهن على

ما ذكرنا من البيع والايديع يدفع لان غاية الامر ان المستحق شريك البائع وبيع النصف ينصرف الى حصته كما عرف في الجامع الصغير
فنعين الايديع في النصف الباقي فلا يكون خصما وان كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعا فنصم لورود الاستحقاق على
النصفين نصف المشتري ونصف الوديعة لانه لم يظهر أنه باع. لكنه بل باع ما في يده وكان النصف الآخر في يده يبيعه فاذا كان كذلك لم يكن
أحد النصفين أولى من الآخر غير أنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضى عليه بنصف ما في يده ويرجع نصف الثمن ويوقف
النصف الآخر الى حضور الغائب * وفي المتن عن الثاني ادعى أن له نصف هذه الدار ونصفها الفلان وبرهن فقال الذواليد نصفها الى
ونصفها الفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقي بين ذى اليد وفلان أنصافا * برهن على (٤١١) أنه اشترى دارا من نفره في أيديهم

وبعضهم حاضر وبعضهم
غائب فعند الامامين
رجعها الله لا يقضى على
الحاضر الا في حصته اذا
كان الحاضر مقرا بنصيب
الغائب خلافا لمحمد رجه
الله * ادعى صدقة أو هبة أو
رهنان رجلين وأحدهما
غائب والمدعى في يد الحاضر
وأهل الغائب وهم مقرون
بنصيب الغائب وبرهن
على مدعاه والقبض فعلى
قول الامام لا يقضى بشيء
وعلى قول الثاني في الصدقة
والهبة يحكم على الحاضر
في حصته غير مقسوم فاذا
حضر الغائب يحكم عليه
أيضا وفي الرهن لا يحكم
قبل حضور الغائب فاذا
قدم أعادها بحضرتهما
وفي المحيط ادعى شراها
منهما وهي في أيديهما
وأحدهما حاضر والحاضر
مقر بنصيب الغائب منكر
للبيع وبرهن يقضى على
الحاضر فقط في حصته عند
الامام والثاني أما الامام
فحلى أصله في أنه لا يكون

في الاحليل كذا في المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل النابتة
الى الخمر لأبأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فحين أراد تحليل الخمر ينبغي أن يحمل الخمر الى الخمر
ويصبه فيها أما لو نقل الخمر الى الخمر يكره وقال بعض المشايخ رجحهم الله تعالى لأبأس به في الوجهين جميعا لان
حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب وأما اذا لم يكن لاجل الشرب لأبأس به ألا يرى انه اذا خللها
بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول كذا في
الذخيرة * ولا يسقى الصبي والام على من سقاها هكذا في الغيائية * ويكره الاكتحال بالخر وان يجعل
في السعوط هكذا في فتاوى قاضيان * واذا عجن الدقيق بالخر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحدو كذلك لو وقعت
الحنطة في الخمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطعنت أو لم تطعن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا
أبأس بأكله قيل هذا اذا لم تنقع الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رجه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول
أبي يوسف رجه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة تؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر
فعلى قول محمد رجه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء
طاهر ويرد في كل مرة كذا في المحيط * واذا طارح الخمر في مرق بمنزلة الخمر وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس
ولو حسامته لا يحسد ما لم يسكر واذا طارح الخمر في سمن أو ملح أو خل وربي حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر
المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبي يوسف رجه الله تعالى انه كان يقص الجواب فيها تفصيلا
وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالخر يطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا
لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا في الذخيرة * واذا وقعت فأرة في حب الخمر فانت ورميت
الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان نفسخت الفأرة فيها كان الخمر نجسا لان ما فيها من أجزاء الفأرة لم
يصر خلا كذا في فتاوى قاضيان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي كذا في الوجيز للكردي * وفي
فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت في حرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخمر قال أبو نصر الدبوسي
يفسد الخمر وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء كان نجسا بعينه بل
لجوارحه والخمر اذا تخلل الخمر بوقوعه في الخمر زالت المجاورة فيه وعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خر ثم في خل
يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بنحمر ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق
اذا عجن بنحمر وخبزه فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخمر فلا يطهر كذا في
فتاوى قاضيان * ولو سقى شاة خرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم تختلط بلحمها
وان استحس الخمر لما يجوز كالأول استحسالا خلا الا اذا سقاها خرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه
يكره كل لحمها كالأول اعتادت أكل الجله كذا في محيط السرخسي * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال
توجد رائحة الخمر منها في الشاة تجس عنده أيام وفي البقرة عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة ثلثا

الحاضر خصما عن الغائب في مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى ان البائع لو واحد او المشتري اثنين غائب وحاضر
فال حاضر ليس بخصم عن الغائب والثاني فرق وقال لو اتحد المشتري وتعدد البائع لا يحدى الحكم الى الغائب ولو بعكسه تعدى لان البائع
لو تعدد حقق البائع لا يتصل بحق الآخر لتفرق الصفقة ألا يرى أنهم لو خاطبوا رجلا بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهم فلا يكون الحاضر خصما
عن الغائب وان كان المشتري متعددا ففي الغائب يتصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح فإذن لا يجعل
أحدهما خصما عن الآخر فان كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسئلة يحكم بكل الدار المدعى لان الحاضر بانكاره للغائب
صار خصما للمدعى أما في نصيبه فظاهر وأما في نصيب الغائب فلان المدعى صار خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لادعائه الشراء

منه ولا يتوصل الى اثباته منه الا باثبات ملك الغائب * وفي المحيط اذا قال اشترينا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكرنا ان
على قول الثاني رحمه الله يحكم به الكنه بوضع حصصة الغائب في يد عدل بلا قسمة فان حضر وانكر الشراء بطل في حصته وصح في حصته
الحاضر ومذهب الامام ذكرناه وفي المبسوط قال لا يقبل في حق الغائب ولم يذكر خلافا وان ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر
خصما لانه ليس بنائب عن الغائب وان ادعى الشراء من المورث يصح ويصح الدعوى على كل واحد من الورثة لان كل واحد منهم نائب عن المورث
* وفي النوازل عن محمد بن داود اذ ادعى أنه باعه وفلان عبيد بالالف وبرهن يقضى على الحاضر بنصف الثمن لا على الغائب الا ان يحضر الغائب
ويبعد عليه البيينة الا اذا ادعى (٤١٣) كون كل واحد منهم ماضيا منعا عن الآخر قسطه من الثمن فيقضى على الحاضر ولا يحتاج الى اثباته

على الغائب * وفي المنتقى عن
الثاني في يده بعد ادعاء رجل
أنه يئمه وبين فلان الغائب لا
على الارث وقال ذوالبيد العبد
بنو وبين فلان غير الذي
ذكره المدعي لا على الارث
فبرهن المدعي أن نصفه في
يحكم له بالربع لان ما في يد
الحاضر بينه وبين الذي
أقر له أنصافا ولو قال ذوالبيد
العبد لي ونصف فلان فقال
المدعي نصفه لفلان ونصفه
لي وبرهن يقضى له بنصفه
ولو قال ذوالبيد نصفه لفلان
دفعه الى ولا أدري لمن
النصف الا آخر فقال المدعي
نصفه لفلان كما قلت دفعه
اليك والنصف لي لا يقضى له
بشي وان برهن حتى يحضر
الدافع الغائب وعن الثاني
في يده دار باع نصفها مشاعا
من رجل وأشهد له بالقبض
ثم باع النصف من آخر ثم
استحق نصفها فالمستحق
خصم للمشتري يأخذ من كل
منهما نصف ما في يده باجم
غلط ولو أجاز بيع الاول لم
يؤثر بينه وبين المستحق

كذا في المحيط * ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا ولا بأس
بأن يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن
يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كانت الخمر كذلك العطش كما يباح للضطر تناول الميتة
والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجزئ ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى
قاضيخان * وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر عباح ولو قدر ما يرويه
وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردي
* (وأما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه
يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه
الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شارها لم يسكر كذا في محيط السرخسي * ونجاسة المنصف والباذق
غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر
الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الفضل رحمه
الله تعالى أنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون نجاسة نجاسة خفيفة
والفتوى على أنه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان ان كان المتلف
قصدا نجاسة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قوله ما وان لم يقصد نجاسة فالفتوى على قوله
أيضا كذا في الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث ونيذ القرواز ييب
فهو حلال شربه مادون السكر لا استمرار الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى لا للتلهي والسكر
منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أن قليله
وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي * والفتوى في زمانا بقول محمد رحمه الله
تعالى حتى يجرد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على
هذه الاشربة في زمانا ويقصدون السكر واللهم وشربها كذا في التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه
يجل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى * وفي
النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاث صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * (وأما الخبيخ) فاختلقتوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد
الكفيني رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
فيكون الناهب من العصير أقل من الثلثين يجل شربه مادام حارا واذا غلي واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله

خصومة ولو النصف مشاعا وسلبه فالمستحق خصم للبائع والمشتري يأخذ من كل منهما نصف ما في يده فان قال البائع وكثيره
أسلم اليك النصف الذي في يدي غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشتري حيث ذكروا كذا الحكم في كرى طعام في يد رجل باع كرامتهم ما سلم
ثم استحق نصف الطعام فان خصم هو البائع والمشتري قال ابن سميعة وروى عن الثاني رحمه الله ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعا
ولم يسلمه الى المشتري ثم جاء مدعى نصفها فان خصم هو البائع ويؤم بتسليم النصف الذي في يده والنوع الاول من هذه المسائل رواية في
دار بينهم ما لمن جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصما في نصف ما في يده وهو ربع الكل ومنه
ذكر الواراد على دار على رجلين أن الدار التي في أيديكم ملكي وبرهن على أخيهما ان كانت في يدهما بالاميراث فان الحكم على أحدهما

حكم على الآخر لا تصاب أحد الورثة خصما وإن لم يكن كما هي يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما في يده ولو كانت في أيديهما أو في أيدي أحدهما يحكم الشراء لا يتعدى إلى الغائب لعدم الخصم عنه * وفي المتنق دار في بدرجلين ادعى آخر نفيهما ما عايناهم ثم اقتسم بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما في يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لأنه شهد بأكثر مما ادعى * وفي المحيط شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا وقال غصب نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لأن التاوى والباقي من مال الشركة على الكل * وفي المتنق ادعى أن له والغائب عليه ألفا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا إعادة البيعة وله اتباع القابض لا قراره بالشركة وفي الذخيرة عليه دين (٤١٣) ثلاثة غائب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يحسب المديون على

الدفع * وفي الاقضية برهن على مال في صلح على رجلين عن الامام رحمه الله في رواية يقضى على الحاضر وفي رواية عنه يقضى عليهما ويكون الحاضر خصما عن الغائب إذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصيل عن الحاضر والغائب كفيلا عنه وكذا إذا كان كل منهما كفيلا عن صاحبه قال الرازي رحمه الله يتعدى على الغائب إذا كانت الكفالة بالامر لان ما يدعيه على التكفيل عين مائتة على المكفول عنه لشبهت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بخبر امره لا يتعدى إلى الغائب لان المدعى على التكفيل ليس بسبب لما يدعى على الاصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصما * قال في الاقضية وقوله أو كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيلا عنه فيسه نظر لانه يجوز أن يكون المال على

وكثيره وقال بعضهم الخبيث (١) هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المئاث وتترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسف لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة تختلفوا فيه على نحو ما تختلفوا في المئاث فان غلا واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه محذور (وأما الجمهوري) فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا حل شربه عند السكول واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباقى سواء في الحكم فان صب الماء على عصارة بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية والله أعلم

الباب الثاني في المتفرقات

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يجد (٢) لان السكر يضاف الى ما هو أقرب اليه كذا في السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو بنقيع الزبيب وهو في ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فان طبخ قبل أن يشتد ان كان المصوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصوب من سائر الانبذة يكفي أصل الطبخ للحل ولو ألقى في المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا في الغيائية * ولو طبخ العنب كما هو ثم بعصره يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن بن عبيد بن حمزة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف أنه لا يحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم فيستوى اعتبارا الطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي * ولو ألقى العنب في نبيذ التمر أو في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كذا في عصير العنب كذا في التتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جفع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل مالم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة الوخلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط * وروى عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بالمقاء عشرة أيام فصا اذ فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا في التذيب * التمر المطبوخ يبرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالب لم يحد (١) قوله الحميدى منسوب الى رجل اسمه حميد استخرج منه واتخذوه وقوله الجمهوري منسوب الى جمهور الناس أى جلهم كأنه شراب جل الناس كذا في المحيط اهـ صحيحه (٢) قوله لان السكر يضاف الى الخ حتى لو أوجره تسعة أقداح فلم يسكر فشرى القسح العاشر فسكر منه يجد كذا في محيط البر خسى نقله صحيحه

الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيلا عنه لانه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فيمكن من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فالتصا خصما وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل كلام فان الكفيل اذا قال كفلت بمالك على زيد فاق الكفيل أن له على زيد كذا أو أنكره زيد ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الاصيل فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كما ذكر * وذكر عن محمد رحمه الله باع من رجلين بثلث على ان كلاهما كفيلا عن صاحبه بامرهم ثم لقي البائع أحد الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى الغائب ألفا كفل كل عن الآخر بامرهم كذا في التتارخانية بالاضافة ونصفها بالكفالة فان حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من

الحاذير هذا النصف أصالة لأن الحكم عليه بها حكم على أصله أيضا والقضاء على المكشول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة له على آخر ألف وبمائه كفيل بأمر المدينون فليكن الطالب الأصل قبل لقاء الكفيل وبرهن عليه أن له عليه كذا أو فلان كفيل بها بأمر لا يحكم به على الأصل ولا يحكم به على الكفيل حتى إذا نفي الكفيل لا يمكن من المطالبة بها قبل أن يعيد برهانه عليه وأن نفي الكفيل أولا وبرهن عليه على نحو ما برهن على الأصل يقضى به على الكفيل والأصل حتى لو نفي الأصل بعد الحكم يطالب به قبل إعادة برهانه * وفي المحيط برهن عليه أنه باعه عبد الله وخلان الغائب بألف يقضى له بنصف الثمن فإذا حضر الغائب كلف إعادة برهانه فالخامس أن الدين المشترك لا يحيط بالارث لو برهن عليه لا يكون الحاضر (٤١٤) خصهما عن الغائب عند الامام رحمه الله والثاني يجعله خصما بكل حال وقال محمد رحمه الله

كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصير حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فإن أعاد الطبخ قبل أن يغلي وتغير عن حال العصير فلا بأس به لأن الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فإن أعاد الطبخ بعد أن غلا وتغير فلا خيرة فيه لأن الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع وإذا طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهرق منه ثلاثة أرطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسع أرطال لأن الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لأنه دخل في أجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقى بعد الغليان إن كان تسعة أرطال صورة فهو عشرة أرطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة أرطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع أرطال العاشر لأن العاشر فيه فإذا أهرق ثلاثة أرطال فقد فات ثلاثة أرطال وثلاثة أرطال وتسع أرطال وبقي ستة أرطال وستة أنساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسع أرطال فإن كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهرق رطلين فإنه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم أهرق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي * ولو صب رطل في قدر عشرة دواقر عصير وعشرين دورق من ماء فإن كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فإنه يطبخ حتى يذهب ثمانية أنساعه ويبقى التسع لأنه إذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وإن كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فإنه يطبخ حتى يذهب ثلثاه وإن كان العصير مع الماء يذهب معاً فإنه يطبخ حتى يذهب ثلثاه لأنه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لوصب الماء في العصير بعد ما يطبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط * وأما الاشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو الناح أو العسل إذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه مادون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الخلاصة * فإن سكر من هذه الاشربة فسكر والندح السكر حرام بالاجماع واختلافوا في وجوب الحد إذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كالأحد من البنج ولبن الرمان وهكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيان * فإن شرب رجل ماء فيه خمر فإن كان الماء غالباً بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لوناً لم يحد فاما إذا كان الخمر غالباً حتى كان يوجد فيه طعمها أو ريحها أو لونها يحد فيه ولو لم يحد فيه لم يحد فيه ريحها أو وجد طعمها أحد ولو لم يحد فيه لم يحد فيه ريحها أو وجد طعمها أحد ولو لم يحد فيه لم يحد فيه ريحها أو وجد طعمها أحد كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أترد في الخمر خبزاً أو كل الخبز إن كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وإن كان الخمر يضاء لونها فإني أحده إذا كان الطعم يوجد في البقال إذا جعن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد وإذا ادعى الإكراه لم يصدق إلا ببينة ولا إكراه معتبر كذا في

ما قاله الامام قياس وما قاله الثاني استحسان فأخذه ثم عند هذا إذا حضر الغائب وصدق الحاضر له الخمار إن شاء اتبع الطالب بنصف ما قبض ثم اتبع هـ ومع الحاضر المطلوب فيما بقي وإن شاء اتبع المطلوب بحصته وأجمعوا أن أحد الورثة خصم في الدين أيضا عن الباقيين وعلى أنه يدفع إلى الحاضر نصيبه مشاعاً وعلى أنه لا يدفع إلى الحاضر نصيب الغائب وعلى أنه لو دثر إلا ينزع الموقوف من يده إلى حضور الغائب وإن طلب بعض الورثة القسمة بالبعض غائب قال في الجامع الصغير لا ينقسم بحضور واحد وإن برهن حتى يحضر لأن فيه معنى القضاء وفيها دليل والقضاء يستدعي مقضاه عليه فلا بد من حضور الغائب وإن غاب واحد وحضر اثنان وطالبوا القسمة وأقر بالبراث وحصة الغائب أو طالب أحدهما القسمة قال الامام لا يقدم

حتى يبرهن على ما ادعى أو قد عرف تمامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار غائب اثنان والدار قيد المحيط الباقي ونصيب الغائبين عند دوديته بعد القسمة فخرج رجل وادعى الدار كاهيافان ادعى ملكا مرسلاً وأدعى الشراء من أبيه فإنه يقضى بالدار كلها المذمى لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل إن انحصرت توجهت على الميت فإن حضرا اثنان وصدق في الميراث نفذ القضاء على الكل وإن قال الدار لنا اشتريناها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكرنا المذمى والمذمى عليه أخذنا ثلثي الدار لأنه ظهر أن المقضى عليه ليس بخصم فيؤمر المذمى بإعادة البينة فإن أعاد حكم له بها أو الألفان لم يكن كاهيافاً يدعى الحاضر وكان حصته الغائبين في دفعه لا ينفذ القضاء عليهم ما وينفذ على الذي في يده * وفي المحيط ادعى أن ميتاً غصب شيئاً وأحضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشيء في يده هذا الحاضر وبعضه

في يد وكيل الغائب والحاضر مقر بأنه ارث من أبيهم قال محمد رحمه الله أقضى على الحاضر بدفع ما في يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيئا وإن كان كله في يده هذا الحاضر أقضى عليه ب كله وأدفعه إلى المدعي فإن قدم الغائب وقال هذا كان في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالخامس أن أحدهم يكون خصما عن الميت فيما إذا كان العين في يده لا فيما لم يكن في يده حتى إذا ادعى على وارث عينه ليس في يده لا يسمع وفي دعوى الدين يكون خصما وإن لم يكن في يده شيء وإن كان في الورثة صغير لا يصح إقرار الكبار بالدين في حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر في حق الصغير أيضا وإن أقر أحد الورثة يلزمه في حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو القياس وبه أخذ علماؤنا لكن الاختار عندى أن يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والثوري وابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله (٤١٥) وأنه أبعد من الضرر وأقرب إلى الصواب قال شمس الأئمة مما يحفظ

أن الدين لا يحمل بمجرد الإقرار وإنما يحمل بالقضاء وعلم ذلك بمسئلة ذكرها في الزينات أن الوارث المقر بالدين إذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان حصل في حصته بأقراره لما قبل لما فيه من دفع المغير * ادعى على الميت دينًا والكبير غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكذا إذا أقضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفي دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار وإذا حضر و يرجع عليهم لأن الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين إذا ثبت على واحد بالبينة يستوفي كله من حصته وقال بعض المشايخ في الإقرار يستوفي الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بلاينة لا يستوفي كله من حصته بالإجماع * وفي فتاوى الوارث التركة لو غير

المحيط * والله أعلم (ومما يسهل هذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردة والاقرار بالحدود والخلاصة لله تعالى كذا في الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبض الموهوب له والمنصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبي بكر بن الأحيد أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينقد منه البيع والشراء وينقد منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير ما رتبته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لأن الكفر واجب النفي والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران من الشرب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد في قال يجب الحد بالسكران من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجره * ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحد عند هما زجر لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالبنج أو بدين الرمال لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شرابا حلو فلم يوافق فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله في السكران إذا شرب طائعا وإن شرب مكرها فطلق اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كالأب يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الأول كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق إذا سكر وطلق قال شمس الأئمة لا يقع والصحيح أنه يقع كذا في الظهيرية * السكران بالبنج وابن الرمكة حرام بالإجماع كذا في جواهر الاخلاط * وإن خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فإن كانت الخمر هي الغالبة حددته وإن كان النبيذ هو الغالب لم تحده كذا في المبسوط * وإذا طبخ عصير حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه علقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وإن صنع به بعد ما غلي وتغير عن حالة العصير فلا خيرة لانه لما غلي واشتد صار محرما والعلق المتخذ من الخمر لا يكون حلالا لا للمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العلق من عصير خلال كذا في المبسوط * القدر التي يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وحوارها المحيط بها مستدير في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتمسلا وتطبخ إلى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في القدر إلى العلامة السفلى وينبغي أن يطبخ طبخا موصولا غير منقطع فان انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثي العصير قالوا هذا على وجهين إن أعيد قبل تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها فيها كان حلالا لانه بمنزلة الطبخ الموصول وإن أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدث المرارة أو غيرها كان حراما لانه

مستغرق وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضى ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لانها ملك الوارث الآخر ولو مستغرقة لا يبيع التركة الأرض الغرضاء وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقدر بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصته المقر إجماعا ولو ثبت بأقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقي والحاضر * وفي المحيط اشترى عبدا بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشتري أنه أجال البائع بالثمن على فلان بن فلان وفلان المحتال عليه غائب فحضر فان المال لازم له على المحتال عليه أن يبرهن عليه بالخوالة * وفي المحيط برهن أنه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التي ورثها عن والده والدار في يد الحاضر لا يقبل لأن الحاضر ليس يخصم عنه فصار كما إذا قال اشترى من شريكك نصف الدار التي ملكتها بالبشر

من فلان بخلاف ما إذا قال اشترى من مؤثر ثكنا نصف هذه التي في يدك والوارث الآخر غائب لانه دعوى في التركة وأحد الورثة ينتصب خصما عن البقية في العين والدين ﴿نوع في تحديد العقار ودعواه﴾ إذا وقعت الدعوى في العقار لابد من تعريضها قيد كراجله والكورة والسكة فقال محمد رحمه الله يبدأ بالأعم كالبدة ثم المحلة ثم السكة وقال أبو زيد يبدأ بالأخص كما في النسب ثم يرتقي فيقول فلان بن فلان بن فلان فلنا فصل النسب لنا وعليه لان اسمه أعم فان حصل العلم والمعرفة والأذكر الاب فان حصل والا ذكر الجسد والصناعة لان العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفي المحيط يختلف في ابتداءه بالأعم أو بالأخص وأهل العلم على أنه بالخيار وقال جماعة من أهل الشروط (٤١٦) يكتب في الحد دار فلان ولا يذ كر لبق فلان وعندنا كلاهما سواء وذ كر الحاكم

تعد أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرة * وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء إذا غلي واشتد وقذف بالزبد ما حكه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي * خابية من خرصت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء ويشرب منه ان كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما يباح الشرب والتوضؤ وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضخان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات غنم وقعت في نبيذ فاتهقت قال ان كانت الحبات وحدها لو أنبتت غات فاذا وقعت في نبيذ غلي بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا تغلي فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء واكدي خلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان شربه ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونهما ولا ريحهما لا يحد وان كان يوجد شيء من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضخان * ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خمر فيه وذ كر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المرى والمرى هو الغالب فلا بأس بكاء قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس بكاء فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا في المحيط * واذا صب الخمر في ظرف ينتجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملاء بالماء مرة بعد أخرى فادام الماء يخرج منه متغيرا اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أني نصر المهر وبه أنه قال ما وازي الاناء من الخل يطهر أما على الحب الذي اتقص منه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملاءه ينتجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذ خرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه بكره وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذبي بمن لا يشتره المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتره بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذ خرا وهو كالمال باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ الغنم خرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغرامة الكرم على هذا اذا كان يغرم

ويكتب في الحد ينتهى أو يلازق أو يلاصق كذا ولا يكتب أحد حدودها كذا وان كان الامام رحمه الله يقول اذا كتب أحد حدودها جله أو الطريق أو المنجد يصح البيع لان الغرض منه اظهار ما وقع عليه البيع وقال الامام الثاني رحمه الله يفسد البيع لان الحد يدخل في البيع فيكتب ينتهى أو يلازق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الحد على قول المدخل في البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول المانع من الدخول فالمنتهى في الدار لا يدخل في البيع ولكن لو قلنا بحدودها يدخل الحد في البيع لا يقول أجمع يكون داخلا وفي الاقضية ثم بعد ذ كر الحد يكتب بحدودها وحقوقها لانه لو لا ذ كر الحقوق لا يدخل المسيل

الكرم

والطريق فلا يمكن الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها وبمسيل ما فيها لانه لو الطريق الى الشارع أو الميزاب اليه يفسد البيع لان الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقر أن يبيع الدار بطريقها جائز عندنا خلافا لفر رحمه الله لصرف الطريق الى الخاص تحرزا للجواز وفر رحمه الله جله على العام وأفسد البيع * والمرافق عند الامام الثاني رحمه الله المنافع والحقوق الطريق والمسيل وفي ظاهرا رواية المرافق هي الحقوق واذا كتب أحد حدودها دار البائع والحدار فاصل أشار شيخ الاسلام أن الفاصل يكون للمشتري وفي المحيط اذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها الدخول الحد وان كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهى الى دار فلان يكتب بحدودها وكان الامام محمد رحمه الله يكتب الى دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لان ما يلي الشيء قد يقع بينهما فاصل فلا

وأما الدار إذا اشهرت كدار الخلافة ودار عمرو بن حريث بالكوفة قال الامام لابد من تعريفه وقاسم على شهرة الاسم واكتفاء بالشهرة عن التحديد * وفي الصغرى اذا كتب لزيد دار فلان ولم يذكر نسبه وجده يكفي لان الاعلام يحصل به اذا كان الرجل مشهورا كما مر ويحفظ هذا ومثله في الذخيرة ان الاكتفاء بكنية صاحب الحد أو مشهورا كابن ابي ليلى يكفي * قالوا في شهادتهم أحدا لحدود ليق شط الوادي وأقر المدعي أن بين الشط والمدعي طريق العامة تبطل الشهادة وان ظهر ذلك باخبار العدول لا وان ظهر ذلك بما هو طريق العلم للقاضي سوى اقرار المدعي بطلت الشهادة في قدر الطريق لا غير وقيل بطلت في الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا اذا ظهر في الارض المدعاة طريق العامة ذ كرفي الدعوى أو في الصلح حد أو حدودها لزيق (٤١٨) دار فلان والفاصل زقيقة فسد الصلح والدعوى لان الفاصل لا يكون لزيق قابل بقول

يقصده الصيد لا يملكه كذا في الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فخا انسان وأخذ قبل أن يتخلص ويظهر فهو الاول لان سبب الملك انعقد في حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذ الثاني بعد ما تخلص وطار فهو الثاني لانه انتقض السبب قبل أخذ الثاني كذا في الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك الاول لانه ملكه بالاختصاص وانفلت بمنزلة ابا القابض العبد وشروء العبد وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا في محيط السرخسي * ذكر الخاتم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى رجل هيا موضع ما يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك في أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه أولم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لب الأرض ومن أخذ منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد في اصطاد منه شيئا فهو له كذا في الذخيرة * ولو ألقى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشخص فوقعت سمكة في الشبكة وتعلقت بالشخص فان كانت في الخيوط الضيقة من الشبكة فهي لصاحب الشبكة كذا في الغيانية * الشخص اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة * رجل حفري أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فخا رجل وأخذته فان الصيد يكون للاخذ وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو وأحق بالصيد كذا في فتاوى قاضيتان * ولو أن صيدا باض في أرض رجل أو تكس فيها وجاء آخر وأخذته فهو له هذا اذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لومتيده اما اذا كان قريبا بحيث لومتيده أخذته فهو لصاحب الأرض كذا في الظهيرية * واذا حفرت بئرا ولم يقصده الا صيدا فوقع الصيد فيها جاء آخر وأخذته ان ذنا صاحب البئر من الصيد بحيث لومتيده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا في المحيط * وذ كرفي العيون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لغيره لا يملكه حتى لو أخذته آخر كان لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون للاخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج في أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى نصب حباله فوقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله وكذا صيد الكلب والبارى على هذا التفصيل والحباله خيط مستدير تعقل به رأس الصيد أو رجله كذا في الظهيرية * ومن أخذ بيا أو شبهه في مصر أو سواد في رجله سير أو جلاجل ويعرف أنه أهلى فعليه أن يعترف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفي عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

لزيق الزقيقة * قال أحد حدودها لزيق أرض فلان ولفسلان في تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى * والشهادة في وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل في الوقف والشراء * كان الامام السرخسي يشترط ذكر حدود المستثنات ويرد المخاضر به لترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الامام ظهير الدين يقول لو امة تارة لا يحتاج الى ذكرها ولا يحتاج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب في الصكوك في تحديدها أنه لزيق الأرض المبيعة أو الوقف حدودها الاربعة لا يصح لعدم الامتياز فيكتب نورا أو نلا أو نشرا أو شجرا بقربه ليحصل به المز و كان السيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وان أدى الترك الى الجهالة لان الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لافضائها الى النزاع كما تقرر ولم نشاهد

صفحة ردت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق لا يرى الى ما جاوز الامام رحمه الله جملة

استحجار الاطلا ر بطعامها وكسوتها لانيان المقدار لغير ان العادة بالهبة على الاطلا ر بسبب الشفقة على الاولاد لا يرى الى جواز بيع فقير من ضرة وما يكتب في زماننا في الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ذكر وأخطأ به علما استرذله المشايخ رحمه الله وهو المختار لخلاؤه عن فائدة فانه اذا وقع فيه النزاع عند الحالك لابد في الدعوى والشهادة من التعيين * ذكر ثلاثة حدود وقال الحد الرابع متصل علك المدعي عليه أو قال الرابع ملك المدعي ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين رحمه الله يصح لانه كالسكوت عرفا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير الى أنه اذا ادعى قرية مشتملة على المستثنات وذ ك حدودها ومن جله المستثنات قطعة أرض في المدعي عليه أو لفلان بن

فلان لزينة أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا يصح لانه جعل قوله الحد الرابع متصل بحدك بمنزلة السكوت * قال الفقيه قلت للاستاذ إذا كانت محبطة بالمستثنى منه كيف يعرف المستثناة فقال بمنزلة أو نشتر يحيط والاشجار وغيره بما يقرب منها أو بالمساحة أي بمساحة الحوض أو المسجد أو المقبرة المستثناة أو الأرض المستثناة * وذكر القاضي أن الشهود إذا قالوا الرابع متصل بحدك المدعى عليه أو المدعى ولم يذكر الفاصل يقبل كما إذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل لم يقبل في الأرض ويقبل في الكروم والبيوت وذكر النسبي ولو كتب الرابع لزيد الزقاق ومنه المداخل والمخرج لا يكفي لان في الاقصة كثرة ينسب الى ما يعرف به وان كان لا ينسب الى شيء يقول رقيقة بالحلة والقرية أو الناحية فيقع بها نوع تعريف وإذا كان أحد الحدود بلا صق (٤١٩) أرض رجلين أو أرض رجل ومسجدا فذكر أحداهما لا يكفي لانه

جامة في المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشا فاعلم أنه يعترف بها لانها بمنزلة اللقطة وهذا بين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيها حمام الناس فما يأخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الأصل فهو بمنزلة اللقطة في يده لأنه ان كان فقيرا يحل أن يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له أن يتصدق به على فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى وكان مولعا بكل الحمام كذا في المسبوط * ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى في رجل رعى صيدا فصرعه فغشى عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشى فغضى أو كان طائرا فطاف فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للادخل وكان أخذ له الاول في غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استئلاله وتحامله فهو للاول منها وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رعى صيدا فخرجه جراحة لا يستطيع معها النهوض أي القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتماثل ثم رماه آخر وأخذه فالصيد للادخل كذا في الظهيرية * وإذا رعى سباعا على صيد فاصابه وأختنه حتى لا يستطيع برأحه من مكانه ثم رماه آخر فأصابه ومات لا يحل أكله هذا اذا علم أنه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرمييتين مات أما اذا علم أنه مات من الرمية الاولى حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزانة المفتين * ومن رعى صيدا فاصابه ولم يخنه ولم يخرج منه من حيث الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وان كان الاول أختنه فرماه الآخر فقتله فهو للادخل ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجم منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا ينجم منه الصيد بان بقي فيه من الحياة بقدر ما يتيق في المذبوح كالوأن رأسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوما ودونه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثاني للادخل قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم أن القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثاني وان علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يذكر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته بجرح واحد بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متافا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته بجرح واحد بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمن ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لجهد كذا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاه الاختيار لو لم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمن اللحم فيه كذا في الكافي * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئا وان كان الصيد بعد ما أصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون الثاني ويحل أكله كذا في فتاوى قاضيان

احضاره والاشارة اليه لقطع الشركة * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علوا بلا سفل بذكرك حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه لقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوي رحمه الله هذا اذا لم يكن العلو جرة فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور في العقد يذكر عند الامكان قال محمد رحمه الله اشترى العلو ويحدوها طعنوا بانه لاحد فلهذا ممنوع لما ذكرنا غير أنه لا يكفي في حد السفل بحصول التعريف فكان جهلا * ونوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وخلاعي الفصل المتقدمة * الدعوى ما أن تقع في العين أو الدين فان الاول فاما أن يكون منقولاً أو عقارا فباحث الدين والعقار قد ذكرنا المتقول أما قائم أو هالك فان هالكه الحق بالدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وان قائما فان

جعله لزيد أرض واحد فقطضي أن يكون كله لزيد فاذا كان بعضه لزيد لم يساو الحد هذا المحدود وصار كما اذا غلط في الحد الرابع * بين الحدود ولم يبين المحدود قال شمس الاسلام رحمه الله اذا بين المحل والمصر والقرية والحدود صح ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة * وذكر الوتار ادعى عشر دريات أرض وبين حدود التسع ولم يبين حد العاشر ان الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في المحدود فيصح القضاء بالجملة وان كان على طرف لا حتى يذكر حده لانه لا بيان الحد لا يعلم فكيف يقضى * ادعى سكتي دار وبين الحد لا يصح لان السكتي مثلي وانه لا يحدد * قال الوتار ان كان حتى السكتي متصلا بالأرض اتصال تأييد التحق بالبناء فلا بد من تحديده كالبناء لانه لا يمكن نقله تعذر احضاره فاندفع النقل لا مكان

أمكن احضاره لابد منه حتى يشير اليه في الدعوى والشهادة وان كان لا يمكن احضاره لمجلس الحكم كصيرة طعام أو قطيع غنم أو كان القاضي في الدار والمدعى جل لا يسع من الباب أو للذبح جل وموثة لا يحمله انسان الى مجلس الحكم بلا أجر ولا يمكن رفعه يد واحد فلا يكاف احضاره بان ادعى القطن أمانة وأنه أنكر فصار مضمونا عليه لا يؤمر بالاحضار لزوم المؤنة في حمله أو كان المدعى في السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وان كان الفتوى على خلافه والحكم بشرط اقام ما دون في الاستخلاف بعثنا بصفة فصل ثمة ان شاء أو حضر بنفسه ثم يعرض حكم نائبه في المصر والمدعى في السواد أو يعرضه قاض آخر في المصر وفي دعوى احضار المدعى لا بد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضاره ان كان منكرا (٤٢٠) لا يبرهن عليه لأنه اذا لم يكن منكرا أو كان مقرا لا يلزمه الاحضار بل يأخذه المقر له وكذا لا يصح

دعوى الاحضار في الودعة لان الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويجعل على التخلية اذ احضارها بها طلب احضار عين في يده للدعوى فانكر كونه في يده فبرهن على أنه كان منذ سنة فيجب لان الكون في يده ثبت والاصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك ادعى أو شهد بقيمة ذابة مستهلكة قال المصدر لا بد من بيان الذكورة والانوثة والسن لالي اللون وهذا على أصل الامام رحمه الله صحيح لبقاء حق المالك في العين المستهلك عنده حتى يصح الصلح على أكثر من قيمته لانه لو لا اعتبار بقاءه لكان صلحا عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وانه حرام بالمحل واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بالمستهلك لا بد من بيانه على وجه يحصل العلم للجامع حتى يعلم بماذا يحكم ومنع ذكر الذكورة والانوثة نذكر النوع أيضا بانه حرام

* وان رمى رجلا نسيباً فاصابه سهم أحدهم قبل صاحبه وأتخنه وأخرجه من أن يكون صدأ ثم أصابه سهم الآخر فهو للذي أصابه سهمه أو لاول وان رماه بها ولو أصابه السهمان معافاه ولهما والعبرة في حق المالك بحالة الاصابة لا بحالة الرمي وفي حق الحل تعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقه ثم أصابه سهم الثاني فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا في التمارخانية * ولورمى سهماً الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثاني السهم الاول وأضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحاً ان كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه لا أخذ حتى لو كان الثاني مجوسياً أو محرماً لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثاني فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرماً أو مجوسياً لا يحل استئساناً كذا في الكافي * وذ كرفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل جدار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الخطيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفي الاصل لو أرسل كلبه على صيد فاقامه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذته بيده كذا في الذخيرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اصطاد طائر في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا في أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا في الظهيرية * قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذه صيده فهو للذي أخذه وكذلك ان كانت أجرة لا يقدر على أخذه صيدها الا بالاصطيد فاصحاب الاجرة ماصار محرراً لما حصل فيهما من السمك وانما المحرر لا يأخذ فان كان صاحب الاجرة احتمال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب الاجرة وذ كرفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أن من مشايتحان من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للاربعاء فأن كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يكن أخذه الا بصيد فهو للاربعاء وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجرة كذا في المحيط * وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يحى ويذهب والبيض يصير طائراً ويطير وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيداً ولا يصير صيداً قط وفيه ألباض عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة * وفي الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذ كرو لا تقرأ شيء فالقراخ لصاحب الاثنى كذا في التمارخانية * والله أعلم

الباب أوفر ولا يكتفى بذكر الدابة لفاحش الجهالة وظاهر مذهبهما أن حق المالك يتقطع بنفسه الاستهلاك فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر ما لا مقدوراً وشهدوا به فسألهم الحاكم عن السبب فقالوا استهلك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمكة حتى اذا ادعى جارا وذ كرشية وشهدوا بذلك فاحضر المدعى عليه فأطبق الشهود والمدعى أن الجار المدعى هذا بوض شيتة يخالف الشبهة المذكورة يقبل ولا يضار اختلاف بعض الشيات ذكره الامام فظهر الدين ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والقدر وذ كرقية الكيل حمله ولم يفتل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول

كما إذا كانت الاعيان قائمة ولم يذ كر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلك أو استهلكها أو بين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل * وفي الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذ كر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول في قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لان يصح بالاجال أولى وقيل انما يشترط ذ كر القيمة في السرقة ليعلم بلوغه نصا بالقطع وفي غيره لا يشترط * وذ كر الوتار ادعى زندقا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذا في محضرة الزنديجي فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف من الذابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو في الحاضر ذلك في الايمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهم اذا شهدوا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذ كر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذ كر أنه (٤٢١) عشرة أمنا فاذا هو عشرين أو عمانية يقبل الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه

لغسوان وقعت الدعوى في جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار في عامة الكتب الى أنه لا حاجة الى ذ كر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح في كتاب الرهن وفي كتاب الغصب أنه اذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فبيع أولوه بما اذا ذ كر القيمة وبعض حملاه على ما اذا شهدوا على اقراره بغصب جارية فيقبل في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أنه يقبل في حق الحبس لا في حق الحكم بلافريق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه قال أبو اليسر رحمه الله فلما اختلف المشايخ في اشتراط ذ كر القيمة كف بذ كر هالك يبعد عن الاختلاف فان لم يذ كر لم يرد الدعوى احياء

الباب الثالث في شرائط الاصطباح

ينبغي أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له مله التوحيد دعوى واعتقادا كالسليم أو دعوى لا اعتقادا كالكناني كذا في الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما وأن لا يكون في الحرم حتى لا يؤكل كل صيد الحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكناني كذا في المحيط * ويشترط في الرمي التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددًا من الصيد ويجعل الكل بتلك التسمية مادام في وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله وان ترك ناسيا حل أكله كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يؤكل صيد المجوسى ولوثنى والمرتلان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختصارا فكذا اضطرارا كذا في الكافي * ولو أرسل النصراني أو رمى وسمى المسيح لم يؤكل والارسال شرط في الكلب والبازي حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاحبه صاحب الكلب صحبة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر يصاحبه بأن لم ينزد طلبا وحرمه صاعلي الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر يصاحبه كل استحسانا كذا في الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغرام بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى كذا في خزائن المفتين * وقد ذ كر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصيد في مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره مجوسى أنه انما يؤكل كل الصيد اذا زجره المجوسى في ذهابه فأما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا في المحيط * وهو المأخوذ به كذا في جواهر الاخلاص * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازي على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يجمل والقياس أن لا يحل كذا في الكافي * وان لم ينزجر لم يحل كذا في التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب في أثر الصيد سمي وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا في النبايع * من شرائط الاصطباح أن لا يشاركه في الارسال والرمي من لا تجل ذبحته كالوثني والمجوسى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمي والارسال بل يتبع أثر الصيد والكلب (١) عن المرسل ثم وجده بعد قوله عن المرسل الخ كذا في جميع نسخ العالم كبرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل في العبارة سقط ونظمها هكذا كما في النخاسة واذا وارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة وتراجع عبارة الظهيرية اهـ تصححه

لحق المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يجتبر المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لان يبطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوامه لأن لا يطلع عليه من اختلاسه نظرة للشهادة أولى * ولو ادعى حنطة بالبيع لا بالنسيئة يطالبه في الموضوع الذي كان المبيع فيه وقدم ولو باع حنطة وله حنطة في ملكه من نوع واحد في موضع واحد لكنه لم يصف البيع الى تلك الحنطة بل أطلق جاز فان علم الشاري مكانه لم يلزم ان شاء أخذها في مكانها أو تركه وله ان شاء أخذها في مكانه ادل أنه لا يلى المطالبة في غير مكان البيع وذ كر الوتار ادعى أقفزة حنطة دين لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلمنا المطالبة في الموضوع الذي عين عنده وان قرضا أو عن مبيع معين مكان القرض والبيع وان غصبنا واستهلكا كعين مكان الغصب والاستهلاك * وفي الايضاح المصنوع اذا كان قائما عند الغاصب بأخذ المالك مئليا كان أو

قيماً الا اذا قيمه في بلد آخر وقيمه أقل من بلدة الغصب فله الخيار ان شاء ترصد الى العود أو أخذ العين أو قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان هالكافي غير المثل لقيمة يوم الخصومة في بلدة الغصب وفي المثليات ان تساوت القيمتان عليه رد المثل واذا كانت القيمة في بلدة الغصب أكثر فالملك الخيار ان شاء المذ كورة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبة بالقيمة في يوم الخصومة وان كانت قيمته في بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب ان شاء أعطاء المثل أو قيمته يوم الخصومة في مكان الغصب الا اذا رضى المالك بالتأخير فثبت له ذلك فعلم بهذا أنه يلزم في دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لومكياً لا أو موزوناً غير الدراهم والدنانير حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا في دعوى قرض المسكيل والموزون سوى التقدين يلزمه (٤٢٢) بيان مكان القرض فانه اذا استقرض حنطة ثم لقيه في مكان قيمته أعلى من مكان

القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلاً ونوفيه في مكان القرض وقال الامام طهري الدين عند محمد رحمه الله يطالبه بقيمته في مكان القرض وقال صدر الاسلام يطالبه بالمثل الآن لا يجده فيلزمه قيمته في مكان الاخذ * وفي العدة ادعى ألفا بسبب استهلاك الاعيان لابد من بيان قيمتها في موضع الاستهلاك ولا بد من بيان الاعيان أيضاً فان بعضها يكون مثلاً وبعضها قيمياً وقدم في أول الدعوى * وفي دعوى الوديعة لابد من بيان مكان الابداع له حمل أولاً ولا يشترط في الغصب اذا لم يكن له حمل * وفي الذخيرة ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لابد من ذكر مكان الغصب وفي غصب المثل واستهلاكه لابد من بيان قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية بخير المالك في تضمين قيمته يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان

وقت وقد قلنا فهذا على وجهين اما ان لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفي الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فاما اذا وجد الصيد ميتاً والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياساً واستحساناً واذا اشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتاً والكلب عنده وبه جراحة لا يدري أن الكلب جرحه أو غيره قال في الكتاب كرهت أكله ونص شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى على أنه لا يؤكل وذ كرشخ الاسلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الاول كذا في الظهيرية * وهذا كله اذا وجد به جراحة واحدة يعلم أنها جراحة الكلب أما اذا علم بالعلامة أنها جراحة غير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب الآن بها جراحة أخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب في البازي والصقر من أوله الى آخره والجواب في الرمي هكذا اذا رمى سهماً الى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم جده ميتاً وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان في طلبه وان وجدته وليس به جراحة أخرى لم يشتغل بعمل آخر يؤكل قياساً واستحساناً واذا اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياساً واستحساناً كذا في المحيط * وفي فتاوى (آهو) رمى طيراً في الماء وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخلف ثم دخل الماء بعد نزع الخلف فوجد الطير ميتاً بذلك الجرح قال يحمل أكله وقال القاضي بديع الدين اشتغال الرامي بنزع الخلف ليس بعذر لانه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضاً رمى صيداً أو امر غيره بالطلب قال يجوز قيل اذا أرسل الكلب ولم يسم ناسياً فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفي الرمي يؤكل لان التدارك في الكلب ممكن بان يدعوه وفي السهم لا كذا في التناخية * والله أعلم

الباب الرابع في بيان شرائط الصيد

الا لة نوعان جاد كالزراق والمراض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازي ونحوهما فان كانت الا لة حيواناً فشرطها أن تكون معلومة ولا تكون الكلب معلماً الا بالامساك على المالك وتركه الا كل وأن يجيبه اذا ادعاه واذا أرسله الى الصيد فعلامته تعلم الكلب وما يجعنه تركه الا كل من الصيد وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحدد في ذلك حداً ولا يوقت وقتاً وكان يقول اذا كان معلماً فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلماً فهو معلم وروى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثاً فهو معلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاط * ثم في ظاهر الرواية عنهم انه لا يحمل الثالث وانما يحمل الرابع وروى عنهم أنه يحمل الثالث أيضاً كذا في الظهيرية * وأما البازي وما يجعنه فتركه الا كل في حقه ليس علامة تعلمه وانما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه اذا ادعاه حتى ان البازي وما يجعنه اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في البازي هذا اذا أغاب صاحبه عند

قيمه انها قيمة أي اليومين هي * ولو ادعى الحنطة أو الشعير بالامنا وبين أو صافها قيل لا يصح والمختار انه ان ادعى الدفعة بسبب القرض أو الاستهلاك لا يصح لانه مضمون بالمثل وان ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذ كرفي الذخيرة اذا ادعى بسبب السلم والبيع يصح وذ كرفي ايضا ما ثبت كونه مكياً بالنص اذا سلم وزنا هل يجوز فيه رواية ان روى الطحاوي رحمه الله انه يجوز * باع مائة من من الحنطة لأعلى وجه السلم وله حنطة في ملكه عيناً بالوزن هل يجوز فيه اختلاف فعلي هذا الوادعي الحنطة المبعة بالامنا ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف في العدة قال وان ادعاه مكياً له حتى صحت عند الكل فبرهن على اقراره بالحنطة والشعير ولم يذكر الصفة في الاقرار يقبل في حق الجبر على البيان لافي حق الاداء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لانكساره

ولو ادعى مالو وزن حتى صحت وفاقا لا بد أن يذكر أنه منخول أو لامن حنطة مغسولة أو غير مغسولة تجيدا أو وسط * وان ادعى وزنا ذكرا الجلس ذهب أو فضة ولو مضروبا بقول كذا دينار أو خوارزمية أو بخاريا جديدا أو رديئا يحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشتري أيا شاء لكن في الدعوى لابد من التعيين فإن أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر النيسابوري يحتاج إلى ذكر كونه أحر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي رحمه الله إن ذكر أحر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي داروقيل لا يشترط وإذا ذكر أنه منقذة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح وإذا لم يذكر مضروبة يعرف بالثقال ولا يقول كذا دينار أو ذكر (٤٢٣) اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة

أحدهما أروج لا يصح الدعوى مالم يبين وكذا لو أقرب عشرة ذنان بهجاء وفي البلد نقود مختلفة جرد لا يصح إلا بيان بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأجود وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لأحدهما فضل رواج ينصرف إليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج حينئذ لابد من البيان لما هو أروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لابد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أو السبعة وان كان المدعى نقرة مضروبة يذكر ما يضاف إليه والصفة والقدرة أنه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير

الدعوة الثالثة من غير أن يطعم في اللحم وأما إذا كان لا يجيب إلا يطعم في اللحم لا يكون معلوما متى حكم بتعلم البازي ففر من صاحبه ولم يجبه إذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب إذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيده قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تحرم الصيد التي أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا بأخذ ذلك الصيد أما إذا كان العهد بعيدا بأن مضى شهر أو نحوه وقد قد صاحبه تلك الصيد لم يحرم بل خلاف قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهر أن الخلاف في الفصلين وأجبعوا أن مالم يحزره المالك من صيده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قد من صيده فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن ينقض البيع إذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم وحدته لمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي إذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا إذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا في المحيط * وان أخذ الكلب المعلم صيدا أو أخذ منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها إلى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعليمه وكذا لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فإنه على تعليمه وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه إلى صاحبه وان أرسل الكلب المعلم على صيد فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لأن الاكل منه في حال الاصطيد دليل عدم التعلم فان نهشه فآكل منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذ منه فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لأنهم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لأنه انما قطع قطعة منه ليخضعه فيتم وصل به إلى أخذته فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حتى فافلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر فقتله لم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لأن الاكل في حال الاصطيد يدل على عدم التعلم كذا في البدائع * رجل أرسل كلبا إلى صيد فلم يأخذ وأخذ غيره ذهب على سنه فقد حل كذا في السراجية * لورعي بعير فأصاب صيدا ولم يعلم أنه ناذر وغيره نادى يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الاصل في الابل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي * ولو أرسل بازيه إلى أرنب فأصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الأرنب لم يؤكل ما اصطاده وان أرسل إلى خنزير أو إلى ذئب فأخذ ظبياً حل أكله كذا في النبايع * ولو أرسل بازيا إلى ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل كذا في التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيدا كثيرة واحدا بعد واحد حل

مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرج أو الروس أو الطغفاجي وصفها أنها جيدة أو ردية وقيل إذا ذكر أنها طغفاجية مثلا لا حاجة إلى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله أنها نقرة بيضاء مالم يذكر طغفاجية أو كلبية ليرتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ووقد وزنها وصفها وان كان يتعامل بها عدا يذكر عددها وان ادعى عدليا معلوما منقطع عن أيدي الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان الغصب المثلث إذا انقطع عن أيدي الناس يجب قيمته على اختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت غش يبيع يطل البيع بالانقطاع عن أيدي الناس عند الامام رحمه الله وان بسبب القرض أو السكاج أو الغصب يجب القيمة فلا بد من بيان السبب يعلم أنه هل

بلى الدعوى أم لا وإذا فسد البيع بالانقطاع كاذ كذا فعلى المشتري رد العين إن فاعما ورثة القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا إن لم يكن فاعما * وفى قوائدا لا مام أبى حفص الكبير استقرض منه ذاتى فلوس حال كونها عشرة بدائق فصارت ستة بدائق أو رخص فصارت عشرة بدائق يأخذ منه عددا ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص وإن ادعى غيبا فاعما يشترط ولا يحتاج إلى ذكر الأوصاف والوزن والنوع وإن دينا فى أو أنه لابد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا من طائفة أبيض أوله لاويز كذا الخردة أو الوسط وإن بعد انقطاعه عن أيدي الناس فى السوق الذى يباع فيه يقول له الحاك ماذا تريدان قال العنب لا يصغى إلى دعواه وإن قال قيمته بأمره بذكر السبب لأنه إن غنى مبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدي الناس كما فى الدراهم (٤٢٤) والدنانير وإن سبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة إذا كان

لا ينتظر أو أنه كذا قاله الامام ظهير الدين وفى الطرفين نظر لكونه على خلاف الرواية أما الاول فقولاه ان غنى مبيع ينفسخ ليس كذلك فإنه صرح شيخ الاسلام فممن اشترى بقفيزى رطب فى الذمة انقطع أو أنه أو كان منقطعاً وقت الشراء لا يبطل البيع ويبقى جائزا بخلاف انقطاع التقديرات لان انقطاعهما لا الى غاية بخلاف انقطاع الرطب والعنب فان انقطاعهما الى غاية معلومة كالعصير المشتري اذا تخمر يتوقف العقد لان التخمر الى غاية معلومة بخلاف ما اذا مات المبيع قبل القبض حيث يبطل البيع لأنه لا الى غاية وأما فى الطرف الثانى فإنه ذكر لوسا يطالبه بالقيمة وهذا هو ظاهر فإنه لا يؤخذ الا بالثبوت حال الانفساخ أو المسلم فيه حال القيام فلا يصح المطالبة بالقيمة * وذكر فى الظهيرية ادعى انه اشترى منه ألف من العنب

الكل وكذا لورى صيدا فاصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا فى فتاوى قاضيان * فان أخذ صيدا (١) وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالرسال مستقبلا أو يزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك إن أرسل كلبه أو ياربه على صيد فعزل عن الصيد بمنه أو يسره وتشاغل بغير طلب الصيد وقتر عن سننه ذلك ثم تبسع صيدا فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالرسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لأنه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال وإذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله لم يؤكل وإن رجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا فى الخلاصة * وإن أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لم يؤكل كذا فى التتارخانية * رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه انسان وسمى فاذا هو صيد لم يؤكل هو المختار لأنه تبين انه أرسل على صيد كذا فى الظهيرية * والفهد اذا أرسل فكأن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم أخذ الصيد فقتله فإنه يؤكل وكذا الكلب اذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال كالوئوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شئ فطار فأخذ الصيد فإنه يؤكل وكذلك الرأى اذ ارى صيدا بسهم فأصابه فى سننه ذلك ووجهه أكل وإن أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وأكل الكل فان أملت الرمح السهم الى ناحية أخرى عينا أو شملا فأصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم تدارج عن وجهه فلا بأس بكل الصيد ولو أصاب حائطا أو شجرة فرجع فأصاب صيدا فإنه لا يؤكل فان مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر فى ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فإنه يؤكل فان رده شئ من الشجر بمنه أو يسره لا يؤكل فان مر السهم (٢) فجحش حائطا وهو على سننه فأصاب صيدا فقتله كل كذا فى البدائع ولو أرسل المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غيره معلم أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عدا أو كلب مجوسى لم يؤكل ولو رد الصيد عليه الكلب الثانى ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره أكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولو رد الصيد على الكلب مجوسى حتى أخذه فلا بأس بأكله لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يرده الكلب الثانى على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله حل كذا فى الكافى * ولو لم يذبح المجوسى مع المسلم قوسا الى صيد أو أصابه فإنه لا يحل أكله ومن شرطه أن لا يوجد منه بعد الاسال بول ولا أكل حتى اذا وجد ذلك منه أو طالت وقته لم يؤكل الصيد وكذلك من شرطه أن يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره فى الزيادات وفى المختصر لعصام وأشار الى الاصل الى (١) قوله وجثم عليه أى جلس على صدره اه معجمه (٢) قوله فجحش بالجيم أى أصاب اه معجمه

الطائفى الا يرضى وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس ان كان فى يده من العنب قدر المذمى بأمره الحاكم انه بالتسليم ان برهن وان لم يكن فى يده شئ لا يسمع الدعوى لأنه ما أن يملك أو يستسلم لملكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وإن بفعل الاجنبى يتخير المشتري بين الفسخ وإجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فإنه ذكر فى شرح الطحاوى هلاك المبيع بآنا وبشرط الخيار قبل التسليم فى يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو باقة مما يوجب بطل البيع وإن بفعل الاجنبى خيرا للمشتري كذا كرنا وإن بفعل المشتري بصيرا قابضا ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وأتلفها البائع أعجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشتري وأنه خطأ محض لما ذكرنا من الرواية وذكرنا أن تلف غنبا طريا وطالبه المالك حال ما وجده غنبا غير طرى ان أراد ان يطري تربص الى أو أنه والا أخذ من مثله بلا

صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة غيب طرى لأن المثل أعدل من القيمة * ادعى أنه باع عبدا نصفه لمن فلان وأنه أجاز البيع ولم عليه تسليم نصف الثمن له لا يصح ما لم يذ كر أن المبيع كان قائما وقت الاجارة والثن أيضا كان راجعا لان الثمن لو كانت كادته حال الاجارة لانها صحت الاجارة في ذ كر أيضا أن البائع قبض الثمن من المشتري لأنه صار كالوكل بالاجارة والموكل لا يطالب به بالثمن ما لم يقبضه من المشتري وبسأله الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقدان شركة ملك لا بد من قيام العبد أو أن الاجارة وان عتد لا حاجة اليه ويشترط ذ كر قبض الثمن لتصح المطالبة * وفي دعوى ذهب وأمثاله ان في البيع يحتاج الى احضاره وإشارته وأن بقرض أو استهلاك أو غنمة لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج والجوهر يشترط ذ كر الوزن اذا لم يكن حاضرا وان حاضرا فلا تنقأ (٤٢٥) القيمة بتفاوت الوزن وفي دعوى مائة من

من الكمل أي الكالك لا بد من بيان السبب للاختلاف في جواز السلم في الخبز وفي استقراره أيضا فان عنده لا يجوز استقرضه أيضا لا وزنا ولا عداوى الاستهلاك يجب القيمة وان بين أنه غن مبيع يصح ويشترط ذ كر أن وجهه مرفق أو أبيض من دقيق مغسول أو لاف وفي دعوى القطن لا بد من بيان أنه خوارزني أو بخاري أو شامي ولا يشترط أن يذ كر أنه يحصل من كذا منا كذا مناسن المخلوج على ماعليه الفتوى وفي دعوى التوتيا بعد ذ كر القدر يشترط ذ كر كونه مدقوقا أو غير مدقوق وفي دعوى عدد من الابرة والمسلة لا بد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضارها وان دينان بسبب السلم او يجعله ثمن مبيع لا بد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيما بالاستهلاك لانهما قيمان ولا يجبان بالقرض لعدم

أنه يحل فانه قال أخذ موقته ولم يفصل بينهما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى في غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى وما ذ كر في الزيادات قول محمد بن رجحما الله تعالى وقيل ما ذ كر في الاصل ايجاز وما ذ كر في الزيادات اشباع والصحيح ما ذ كر في الزيادات وروى أبو يوسف رجحما الله تعالى عن أبي حنيفة رجحما الله تعالى انه اذا كسر عضو فقتله لا بأس بأكله لان الكسر خراقة في الباطن فيعتبر بالحراقة في الظاهر كذا في المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضر به ووقفه ثم ضربه ثانيا فقتله أو كل وكذا لو أرسل كلبين فوقه أحدهما ثم قتله الآخر أو كل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما كلبا فوقه أحدهما ووقفه الآخر أو كل لما بينا والملك للاول كذا في الهداية * ولو أن رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجلاه أو عقره عقرا عقر آخر جرحه من الصيدية ثم أن رجلا أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجلاه الأخرى أو عقره عقرا عقرات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثاني كلبه بعدما أصاب الكلب الاول الصيد أو تخنه فلو أن الكلب الاول جرحه لأنه لم يتخنه ولم يخرج منه من الصيدية حتى أرسل الثاني كلبه فأصابه الثاني وجرحه وتخنه وأخرج منه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرج منه من الصيدية عند الانفرا دولا اجتماعا خرج من أن يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا أصاباه معا اشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثاني كلبه قبل إصابة الكلب الاول الصيد فالملك للاولهما ما أصابه كذا في السهمين والحل ثابت ولو أرسلهما فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذوه وتخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما ما أصابه وكذلك لو أرسل على التعاقب فأصاب الكلب الثاني الصيد أولا وتخنه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو أصاباه جله أو أصابه أحدهما قبل صاحبه الا أنه لم يتخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا في الذخيرة * وفي تجنيس خواهر زاده واذا أرسل كلبه على صيد لا يراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل في طلبه فوجده حل كذا في التتارخانية * واذا ضرب البازي بمنقاره أو بمخالبه الصيد حتى أنخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وعكس من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازي أو الكلب مرة أخرى قات فعند عامة المشايخ رجحما الله تعالى لا يحل أكله كذا في المحيط * ولا يؤكل ما أصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ما أصابه البسدة قات بها كذا في الكافي * وكذا ان رماه بمحجر وان جرحه اذا كان ثقيلا لوجه حدة لانه يحتمل أنه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بجمرة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه فأبان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه ببعص أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله نقلا لاجرا اذا كان له حديد يضع بضعا فيمنع ذلك لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل أن

(٥٤ - فتاوى خامس)

جواز قرضهما وان ادعى الجاني الجنب أو من محل آخر لا بد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده وكذا لا يصح دعوى اللطم بسبب الاستهلاك عنده بعض المشايخ للاختلاف في كونه موجبا للقيمة والمثل وان بين أنه يذم بسبب أنه جعل ثمن المبيع يصح اذا بين أوصافه وموضعه بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو غن وفيه نظر لان المعنى الذي منع من جواز السلم يشمل الفصيلين * ادعى عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض أو محدود مقبوض أو رد الاجرة المقبوضة بحكم الاجارة المفسوخة لا يحتاج الى ذ كر أوصاف المبيع والمستأجر وحده لانه في الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا اذا ادعى بدلا لاجارة لعين استأجرها المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولم عليه الاجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح لما ذ كرناه دعوى الدين وان ادعى ثمن مبيع لم يقبض

يلزم الاحضار * خوفه السلطان بالغذاب لاخذ مال الغير فأخذوا الضمان على السلطان لا على الآخذ وأمر غير السلطان ليس باكره اذ يجوز
الامر بما لا يملكه الامر لغو فاقصر الفعل على الأمر ولو لم يضمن الضمان وخرج الأمر من البين ولم يجعل في الأمر الكبير مجزأ من الامام
اكرها ومن الناس من جعل مجزأ أمره اكرها وان كان لا يخاف الأمر وعلى نفسه ان لم يفعل دل أن المسئلة تختلف فيها وتغير أن دعوى
المتلف أمر السلطان يكون دفعاً عند من جعله مكرها لا عند من لم يجعله اكرها * وذكرنا رادعي عليه أنه أخسر في الغالب ما يتبعه إلى
السلطان بغير حق فبرهن لذلك كذلك يقبل ولا يحتاج إلى ذكر الآخذ باسمه لانه هو المدعى عليه لكن لا بد من تفسير السعاية ليعلم أنها واجب
الضمان أولاً فإنه يجوز أن يكون بحق مثل (٤٢٦) أن يكون له عليه حتى فلم يؤده ورفع إلى السلطان أو كان يأتي ويطرق أمته

الموت اذا أضيف إلى الجرح قطعاً محل الصيد وان أضيف إلى الثقل قطعاً حرم وان وقع الشك ولم يدركه مات
بالثقل أو بالجرح حرم احتياطاً وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بجرحه حل وان أصابه بقعة السكين
أو بقبض السيف حرم ولو رماه بجرحه فقات بالجرح ان كان الجرح مدمياً حل اتفاقاً وان لم يكن مدمياً حل
عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان
كانت الجراحة كبيرة حل بالادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولوروى سهم ما فعرضه سهم آخر
فردعه عن سننه فأصاب صيدا وقتله لم يؤكل هكذا كثر في الاصل وذكر في الزبادات أنه يؤكل قال الشيخ
الامام شمس الأئمة أبو محمد عبد العزيز أجد الحلو في رجه الله تعالى تأويل ما ذكر في الاصل ان الرمي الثاني
لم يقصد الرمي إلى الصيد وانما قصد اللعاب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمداً حتى لو قصد الاصطياد يحل على
رواية الاصل كذا في الظهيرية * مسلم روى صيدا فأصاب سهماً موضوعاً فرفعه فأصاب صيداً فقتله جرحاً يؤكل
وكذا لوروى بمعرض أو حجر أو بندقة فأصاب سهماً فرفعه فأصاب سهماً الصيد فقتله يحل كذا في محيط
السرخسي * مجوسي روى سهماً بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الاول فان علم أنه لولاهم المجوسى لما وصل
إلى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سننه فلو زاده قوته ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل
استحساناً كذا في السراجية * مجوسي روى إلى صيد ففر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففتر من كلبه
فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهم المجوسى على الارض أو انصرف كلبه قبل رمي المسلم
وارساله فإنه يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشترك الحلال والحرام في رمي الصيد لم يحل أكله كالأر
اشترك مسلم ومجوسى في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام وقت الرمي ووقت الارسل شرط حتى لوروى
وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل كذا في الغيبة * المجوسى اذا تم وذات نصر يؤكل
صيد وذبيحته والنصراني اذا تجسس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فإنه لا يؤكل صيده وكذلك اذا
تم وذات نصر كذا في شرح الطحاوى * ولأن قوماً من المجوس رموا سهماً فاقبل الصيد فحرموا سهمهم
فأرأى من سهمهم فرماه المسلم وسمى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسى لم يقع
على الارض حتى فرماه المسلم لم يحل أكله إلا ان يدر كنه المسلم ويذكره فينبغي أن يحل لانهم أعانوه في الرمي دون
حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم
بعد ذلك وباقى المسألة محلها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم إلى الصيد فاقبل الصيد هارباً
فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه اليه أو بازياه أو صقره فأصاب الكلب فقتله ان كان رمي المسلم وارساله
حال اتباع صقر المجوسى وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد
كلب غير معلم أو باز غير معلم فاقبل الصيد فأرأى منه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه
وقتل فهو على التنصيص الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد أن لا يشارك في موته سبب آخر

أو زوجته ورفع إلى السلطان
وغترمه السلطان ما لا فانه
لا يضمنه الساعي لانه قاصد
للعسبة بخلاف ما اذا قال
انه وجد كزافي ملكه وغرم
لذلك حيث يضمن وان
كان صادقاً لانه لا حسبة
فيه وانتفاء الضمان
ولزمه ما أثر على أقامة
الحسبة واستيفاء الحق
وعدمه لا على كونه صادقاً
وكذا باطله البعض ودعوى
الجدح انقطاعه لا يصح
وان كان من ذوات الامثال
لعدم وجوب رد مثله
لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته
يوم الخصومة * قال له بعت
عبدى وأخذت منه فردته
إلى صاحبه وان لم يعين المشتري
لانه طالب للدين * ولوروى
على مالك العين أن فضولها
باع هذا منى وأنت أجزت
ببعه لآبده نذكر اسم
الفضولى ونسبه حتى لو
برهن على دار في يده فادعى
المدعى عليه أن فضولها باعه
وأجزت ببعه لا يندفع مالم

بذكر اسم الفضولى ونسبه * ادعى دفعة واحدة مالن و بين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لا ريب أنه لا يحكم فيما سوى
لم يبين وهل يحكم بما بين قال لورأى لاقتصاد المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضاً لاتحاد الشهادة فتى ردت
في بعضها ردت في الباقي * وفي دعوى التميميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لا بد من كونه للرجل أو للمرأة صغيراً أو كبيراً * ادعى بعد
بلوغه أن وصى باع منك متاعى ومات قبل قبض غنه منك ولوى حق الطلب قبل لا يصح وقيل يصح وهذا ما على أن الوكيل اذا مات أو غاب
قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيناء إلى الموكل فعلى هذا لا يصح بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول إلى وارثه أو وصيه ان كان والانصب
الحاكم وصياً بقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالباً ان لم يكن كاهن * ادعى شراء عين من والده في مرضه

وأنكر بقية الورثة قبل أن يوضح لجواز أن يكون في مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو غسل الثمن عنه فلا يجوز بالشك وقيل بجواز أن لا يكون في مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيزه الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك * ادعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصته نفسه صح لكن إذا أدى الأمر إلى التسليم لأب من بيان حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة لا يوضح لجواز أن يكون قسطه أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفي دعوى الدين على الميت إذا ذكر أنه مات قبل أداء شيء من هذا الدين وخلف من التركة في يده هؤلاء الورثة ما بني لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة بجمع فيما عليه القنوى لكن لا يحكم بإدائه الدين على الوارث ما لم يصل إليه التركة فان أنكر وصول التركة إليه وأراد إثباته لا يتمكن من ذلك إلا بد كراعيان (٤٢٧) التركة على وجه يحصل به الأعلام * وذكر

الحاكم ادعى الدين في التركة
لا حاجة إلى ذكر كل الورثة
بل إذا ذكر واحد منهم
ورهن عليه أنه واجب عليه
أداء الدين من تركته التي
في يده يكفي ولو كان الوارث
الحاضر صغيراً يبرهن على
وصيه على الوجه المذكور
وان ادعى دين الميت على
أحد لأب من بيان عدد
الورثة لما * ادعى طاحونة
بحدودها وجميع ما فيها
من الأدوات القائمة إلا أنه لم
يبين صفتها وكيفيتها ليصح
في الأصح وقبل إذا ذكر
جميع ما فيها من الأدوات
القائمة يصح * وذكر الوارث في
دعوى فراش خانه مركة
مع أصله لأب من ذكر
ذرعان العرصة وجميع
ما فيها من المركبات لتصير
معاملة وإذا ادعى سكنى كرم
وبين وقال جميع ما فيها
من السكنيات ملكي ولم يبين
السكنيات ليصح حتى
يصفها ويعرفها إلا أن المدعى
السكنيات لا تكرم ولا بد
من بيان المدعى * باع

سوى جراحة السهم أو الكباب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردى من موضع والوقوع في الماء وجراحة
أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا في المحيط * إذا أصاب السهم الصيد فوق على الأرض أو على
آجرة مطروحة على الأرض فمات يحل لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع في ماء أو على جبل أو صخرة
أو شجرة أو حائط أو على سنان رجم من كوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الأرض لم يحل
لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردى مما ينقل عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل
بالماء أو بالتردى فاجتمع المبيع والمحرم فيجزم احتياطاً حتى لو كان الطير ما تيا فوق في الماء لم تنفس جراحته
يحل كله لأنه لا يحتمل موته بسبب الماء وان أغرست جراحته لا يؤكل لاحتتمال موته بالماء هذا كله إذا
جرحه بحر حار جى حياته منه وان كان جرحاً لا يربحى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال إذا بقي فيه من
الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع في الماء وان مات على شيء من ذلك ولم يقع
منه على الأرض فان كان ذلك الشيء مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو
كوقوعه على الأرض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدة الرمح والقنبرة المنصوبة وحيدة
الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا في محيط السرخسى * ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد
إليه حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل إليه الصائد وهو حي ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون
متنفراً متوحشاً ولا يكون ألفاً كالذواجن من الوحوش كذا في المحيط *

باب الخامس فيما لا يقبل الذكاه من الحيوان وفيما يقبل

وان أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وان تركه تذكيته حتى مات حرم كله وكذا البازي
والسهم لانه ترك ذكاه الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي * وعليه القنوى كذا
في التبيين * وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى أنه يحل وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد
الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحساناً
وبالاستحسان أخذ القاضى خنجر الدين وهو قول الشافعى وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حياً مع الجرح الذى
جرحه الكلب أما اذا لم يتوهم بقاؤه حياً بان شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حيّاً فحل
تساوله لانه استقر فيه فعل الذكاه قبل وقوعه وما بقي فيه اضطراب المذبوح وقبل هذا قول أبي يوسف ومحمد
رجحما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة فرجحه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع في يده حياً فلا يحل بدون
ذكاه الاختيار كالتردية هذا الذى ذكرنا اذا ترك الذكاه فلو ذكاه حل عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى لانه
ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاه وقع موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة

دار غيره وسلمها فدعى المالك على البائع الدار ان ادعى الدار لا يبيع لانه ليس في يده فاشبه دعوى المقصوب على الغاصب حال كون العين في
يد غاصب الغاصب وان أراد ضمها فعلى الخلاف المعزوف أن العقار هل يضمن بالتسليم والبيع أم لا فن قال بالضمن قال يبيع الدعوى
ومن نفاه لم يبيع الدعوى وقد مر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة في اجازة بيع الفضولى * برهن رجل
على الغاصب أن العبد الذى في يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المقصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لأن دعوى المالك
المطلق لا يبيع الا على ذى اليد * ولو ادعى أنه غصبه منه يبيع الدعوى في حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب معيضة وان كان
العين في يد غاصب الغاصب في دعوى غصب نصف الدار شائعاً قبل يشترط ذكر كون كل الدار في يد الغاصب لعدم تصور غصب نصف الدار

شأنا وقيل لا يجوز أن يكون الدار في يد رجلين غصب نصيب أحدهما غصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله في النسخة
 في دعوى العقار يحتاج إلى اثبات يد المدعي عليه في العقار إذا ادعاه بالملك المطلق أما إذا ادعى الشراء منه وأقر أنه في يده فأنكر الشراء
 وأقر بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضا فإنه يدعى عليه
 التملك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا عدم ثبوت اليد بالقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
 التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال الموازنة كما قررناه من قبل وفي
 شرح الطحاوي من ادعى شيئا بسبب (٤٢٨) الشراء إن ادعاه من صاحب اليد يحتاج إلى اثبات العقد فحسب وذ كرفي الجامع أنه يشترط

رحمه الله تعالى ذ كانه الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقودة والذي بقى
 الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو ميتة يحل إذا ذكاه وعليه الفتوى كذا في الكافي * ولو أدركه ولم يأخذه
 فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا في الهداية * ذبح شاة
 مريضة وقد بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبح بعد الذبح فإنها لا تقبل الذكاة عند أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضي الإمام المنتسب
 إلى إسبجيا في شرح الطحاوي أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * إذا رمي إلى صيد
 فأنكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لأنه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق
 الحل لوقت الرمي لا في مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الصيد وصورته الحلال إذا رمي
 صيدا أو الرمي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على أثره فأصابه
 السهم في الحرم ومات في الحرم أو في الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الإصابة أما قبحا عداها فالعبرة بطلالة الرمي
 كذا في المحيط * حلال رمي صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم فأصابه في الحل ومات
 في الحل لا يحل لأن في الأول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداءه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني
 دون الأول وكذا إذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغيبة * إذا رمي
 سهمًا إلى صيد فأصابه ووقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه غات لا يحل تناوله لأنه قادر على ذبحه
 بتقديم الاسلام وإذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته غات روى عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يحل لأن النائم عنده كالقنطاري في مسائل معدودة من جملتها هذه وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى أنه يحل وإن وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وإن كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط

باب السادس في صيد السمك

السمك والجراد يؤكلان غير أن الجراد يؤكل كل مات بهلة أو بغيره والسمك إذا مات بغيره لا يؤكل كذا
 في الظهيرية * إذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لأبأس بأكلها وإن أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل إذا كانت صحيحة ولا تؤكل إذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعض الألباس
 بأكلها فإن وجد الباقي منها يؤكل أيضا والأصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وإن مات
 حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وإن ألقى سمكة في حب ماء فماتت فلا بأس بأكلها لأنها ماتت
 بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا إذا جمع السمك في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من
 أخذها بغير صيد فماتت فيها لأبأس بأكلها وإن كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خيري أكلها ولو وجد سمكة
 بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقدمت قال محمد رحمه الله تعالى إن كان وأسها على الأرض لأبأس

أيضا والبائع يملكه وإن
 ادعاه من غيره لا يصح حتى
 يذكرا أحد الأشياء الثلاثة
 اثبات الملك لباثته وقت
 العقد أو اثبات الملك لنفسه
 في الحال أو اثبات القبض
 والتسليم ولا بد من ذكر
 الثمن فيهما * ادعى الشراء منه
 أو من غيره فإن شهد أحدهما
 على البيع والآخر على
 الإقرار بالبيع يقبل وفي
 المبسوط ادعى شيئا في يد غيره
 أنه اشتراه من فلان الغائب
 وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل
 برهان الشراء منه عن
 الغائب ما لم ينصوا على أحد
 الأمور الثلاثة التي ذكرناها
 آنسأ وفي الظهيرية ادعى
 دارا رثا عن أبيه والآخر
 على أنه اشتراها من المتوفى
 هذا وذ كرهود الشراء إن
 الميت باعها منه ولم يقولوا
 باعها وهو يملكها قالوا إن
 كانت الدار في يد مدعي
 الشراء أو مدعي الارث تقبل
 لأن الشهادة على مجرد
 الشراء إنما لا تقبل إذا لم يكن
 المدعي في يد المشتري أو في

يد الوارث أما إذا كان فالشهادة على البيع وشهادة على البيع والملك وقد مر اشتراط الجر عندهما في الميراث وما
 يكون جارا خلا للثاني * وذ كر الوارث ادعى أنه له بسبب وقوعه في حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء
 أو لرضا وفي دعوى قبض مذكور كذا ذرعي وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعليه رده إن قائما أو قيمته إن كان حال الكالا يصح ما لم يقل
 قبضه بجهة السوم للشراء بكذا ردهما لأن القبض على سوم الذمراء إنما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب في
 صك الوقف وسلمها إلى المتوفى ولم يذكر أنها حل كانت فارغة وقت التسليم ذ كرفي بعض الكتب أنه يصح ويحمل على تمام القبض بارتفاع
 ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله أطلق ولم يقيد بالفراغ بل قال وسلمها إلى المتوفى ولا خفاء في عمله على قول من لم يشترط التسليم

وكان الطحاوي والخصاف يكتبان سلمها وهي فارغة لمنع الشغل جواز الصدقة الموقوفة والاولى ما ذكره الخصاف ليحترز عنه على قول شارحا التسليم وفي دعوى الرهن والقبض والهبة لا بد ان يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بالقبض تام ولو شهدوا على اقرار الرهن بقبض المرتين ولم يشهدوا على مائة القبض كان الامام يقول لا يقبل ثم يرجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر في صك الاجارة تاريخ القبض لان الاجرة في الاجارة انما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الاجرة * ادعى انه شق في أرضه نهرا أو ساق فيه الماء لا بد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب اليمين أم اليسار من الأرض وبيان طول النهر وعرضه وفي دعوى مسيل ماء في أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وأنه في مقدم البيت أو مؤخره وكذا في دعوى الطريق (٤٢٩) في دار غيره بين طوله وعرضه وموضعه في الدار وفي دعوى الوديعة

يقول انه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخليفة ان مقرا وبالحضار ان منكرا لا يبرهن عليه وقد مر وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أو المشتري بها لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال المضاربة أو المشتري بها لو في دعوى البضاعة والوديعة مجهلا لا بد من بيان قيمته يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد في الوديعة والامانات لا يصح بل يذكر التولية لان مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليل أن يكون دعوى رد الرهن وتسليمه على المرتين على الخلاف في مؤنة رد الرهن على الرهن أم على المرتين فذكر الطحاوي أن مؤنة رده على الرهن وذ كر شيخ

بأكله الان مامات باقة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماء على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النقص في الماء فلا يكون الموت باقة فتكون بمنزلة الطافي وان كان الاكثر من نصفها أكلت لان لاكثر حكم الكل فصارت كالأكل على الأرض كذا في فتاوى قاضيان * واذا أخذ سمكة فربطها في المامات تؤكل لان مامات باقة وهو وضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة في الشبكة ان كان يمكن ان يخرج منها لا تحل لانها بمنزلة المامات في البحر والافتحل لانها مامات باقة كذا في محيط السرخسي * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجسد فالرعي الله عنه ينبغي أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المتبعة للبائع لانه هو الذي صاها لان الخيط في يده فعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المتبعة وتسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان اتقصت المشتراة بالابتلاع ولو أن المشترة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشتري لانه انما صاها ملك المشتري فتكون للمشتري ولولدغت سمكة في الماء فقتلتها أو نصب الماء عنها ثم ماتت في الشبكة أكلت الامامات حقيق أنفه من غير سبب لانه طاف كذا في فتاوى قاضيان * ومامات من حرارة الماء أو برودته أو كدورته فقيه روايتان روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يؤكل لان السمكة لا يموت بسبب برودة الماء حرارته غالباً فيكون ميتاً بغير آفة ظاهرة فلا يحل كالطافي وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يؤكل لانه مات باقة لانه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيجوز بالموت عليه وهذا ارفق بالناس كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافي لانه حرام لكن لانه يتغير فينفر الطبع عنه فصارت الحيات ولومات في الماء ولم يطفأ كل وكذلك كل مامات بسبب يحل بأن ضربه بجيش أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا في الغيانية * وجد نصف سمكة في الماء يحل لانها ماتت باقة وهذا اذا علم انها قطعتها حجر أو غيره فاما اذا علم انها قطعتها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكه كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بأكله الجريت والمارماهي بلاذكة كذا في الهداية * سئل عن اخرج من البحر والجيعون حباً وفي الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضاً عن ملح ذاب فوق جد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت في البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا في التارخانية * والله أعلم

باب السابع في المتفرقات

ولو سعى حساقطنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن السموع حسه كان آدمياً أو بقرة أو شاة لم

الاسلام انه على المرتين كالستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح ما لم يقل باعه وسله وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضاً ينبغي أن يذكر وقبض الثمن أيضاً مكرهاً ويرهن على الكل أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يد المشتري بغير حق لا يصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى في البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يد المشتري فاسد بغير حق لا يصح الدعوى أيضاً وفي دعوى المبال بسبب الكفالة لا بد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعروفة أو يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحي لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول الكفولة في مجلسها أو مالها قال قبلها في مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته ما لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقتها أو أنها تسقط

بالموت قبل القبض وقالوا في دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لابد أن يقول كان ذلك بالطوع وتناذر صرفه
له عليه ليصح دعوى الوجب لا يقال الاصل في العوارض عدمه لا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز
القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال * وفي دعوى التخارج من التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات
وبين قيمتها يعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو تلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على قيمتها ليصح عندهما
كما في مسألة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته * وفي المحيط ادعى داروا قال مات أبي وترك هذه ميراثي وأختي وبني وان
أختي أقرب بجميعها لي وصدقتم (٤٣٠) في اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح أنه لا يصح لانه دعوى الملك بسبب

الاقرار في مقام الاستحقاق
وقد ذكرنا أنه لا يقبل ولا
خفاء في أنه يقبل على قول
من جعل الاقرار تليكا والامر
مختلف وكل استدلال مسائل
ذكرها محمد رحمه الله أما
القائل بأنه تليك قال الاقرار
يرتد بالتد ولو لم يكن تليكا
بل اخبار المابطل بالرد ولا
يصح اقراره ولو ارثه في مرضه
والاقرار لا يظهر في حق
الزوائد المستملكة حتى
لا يغرم المقر ولو لا أنه تليك
مقتصر لاستند قلنا انما لازم
ذلك الاحكام لوجود معنى
التليك فيه وان كان اخبارا
كالبراء اسقاط لكن لوجود
معنى التليك فيه ارتدرد
المديون أو برد الوارث اذا
أبرأ الميت ولم يصح تعليقه
بالشرط ومن جعله اخبارا
وهو الوجه استدلال بجمعة
الاقرار بالخبر ولا يتصور فيه
التليك من المسلم وبجمعة اقرار
المريض المديون بجميع ماله
لاجنبى حيث صح بدون
اجازة الورثة ولو تليكا كان
من الثلث وبجمعة اقرار العبد

بؤ كل وكذلك لو سمع حسنا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا تثبت الصحة
بالشك ولو ظن أن السموع حسه صيد فأرسل كلبا فاذا هو حس صيد ما كول أو غير ما كول فأصاب صيدا
آخر بؤ كل كذا في محيط السرخسي * ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدميا فبين أنه صيد حل
لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا ذكره في الهداية * وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان
أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذي سمع حسه أو أصاب صيدا
آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد
وأن يكون الذي أراده وسمع حسه ورعى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في
الهداية (١) وهذا أوجه لان الرمي الى الأذى ونحوه ليس باصطيد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا
كذا في التبيين * وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فأصابه بؤ كل هو المختار فانه تبين أنه
أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في
الفتاوى العنانية * في النوادر ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر أنه كان متوحشا
أو مستأنسا كل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش والتنفير فيقتل بالاصل حتى يعلم الفقه واستثناسه
منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأي به وصار أكبر رأي به أن الذي رماه كان الفسا
أهليا يحل الصيد الذي أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى الى غير غير
ناذا فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناذا أو غير ناذا بؤ كل حتى يعلم أنه كان ناذا لان الاصل فيه الالف
والاستثناس دون التنفرو كذا في محيط السرخسي * الاصل أن الانسان اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهذا على فيل
فأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أو جرذا فأصاب صيدا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية
بؤ كل وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * الاصل أن الانسان اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا في الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان
أدهاه فانه بؤ كل وان لم يدهه لا يؤكل كذا في شرح الطحاوى * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا
ومات كل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان علق ذلك العضو
منه بجملده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك
(١) قوله وهذا أوجه ما في الهداية أقدمه شرعها ومشى عليه في المنتقى وكذا في البدائع وفي التتارخانية
وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد بؤ كل هو المختار اه فالحتم في الهداية
كذا في رد المختار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اه مصححه

المأذون بعين في يده مع أنه ممنوع عن التليك وبجمعة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام أيضا مع عدم صحة تليك
الشائع وبجمعة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدون وبجمعة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تليكا لم يصح وكما
لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضا وقدمه في مباحث دعوى الاقرار في أول كتاب الدعوى من هذا
المختصر فينظر ثم * وفي الذخيرة مباح عينا بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العين لنفسه ان ما ذوالا يصح وان محجورا يصح ويكون اذنا له فيما بعده
من التصرفات لا في نفسه لما علم أن العلة لا تعمل في نفسه او المالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوتة رضاعه عندنا خلافا لابن
أبي ليلى بخلاف ما ذاباع عقارا وامر أنه أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيدنا على أنه لا يسمع دعواه

ويجعل سكوتة رضا البيع قطعاً للزور والاطماع والحيل والتليس وجعل الحضور وترك المنازعة اقراراً بأنه ملك البائع كما قالوا فمن دفع
 الدست يمان وزوجني بلا جهازان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا لئلا يملك طلب الجهاز بعد سكوتة * وقال الامام طهبر
 الدين فتوى أئمة بخاراً على أن سكوتة لا يكون تسليماً ولا المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضر السالك غير الولد وازوجة والقريب لان
 سكوت الساطق لا يجعل اقراراً أو أئمة خوارزم على رأى أئمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتى في ذلك ان رأى المدعى السالك الحاضر ذا
 حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أهل خوارزم * وفي الذخيرة لوجاء الحاضر الى المشتري
 بارسال البائع لتقاضى الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضى الثمن (٤٣١) اجازة للبيع * السادس عشر في الاستحقاق

الاستحقاق نوعان مطلق
 كدعواه الحزبية والعنق
 من البائع وثبوتيه واجب
 فسخ الباعات في كل الروايات
 ونقل كدعواه أنه ملكه
 وأنه لا يوجب فسخ الباعات
 في ظاهر الرواية وكذلك
 يختلف المبتطل مع الناقل
 في الرجوع فان في المبتطل
 الباعة يرجع بعضهم
 على بعض قبل رجوع
 الاول على الثاني والثاني على
 الثالث نحو ذلك يرجع على
 التكفيل وان لم يقبض عن
 المكفول عنه وفي الناقل
 لا يرجع الباعة بعضهم
 على بعض قبل رجوع
 المشتري على البائع ولا
 يرجع البائع على بائعه
 وكذا التكفيل لا يرجع
 على المكفول عنه قبل
 رجوع الشاري على البائع
 ويتخذ الناقل والمبتطل
 من وجه فانهما يجعلان
 المستحق عليه ومن يملك
 منه ذلك الشيء مستحقاً
 عليه حتى لو برهن عليهم
 مدعى الملك المطلق أن المستحق
 له لا يقبل برهانه * ثم الناقل

ابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولاً يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك وكل ذلك بمنزلة
 الذبح وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي مما يلي
 العجز وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبذب لان الاوداج تكون
 من القلب الى الدماغ أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم يتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما إذا أبان
 الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل وللهذا الوقت نصفين يتم فعل الذكاة بقطع
 الاوداج فيؤكل كله كذا في فتاوى قاضيان * قال ولو ضرب صيداً وسمى فأبأن طائفة من الرأس
 ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حياً بعد قطع هذا المقدار وان
 كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا في المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقة
 والاداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحمل تلك البضعة كذا في التتارخانية * وذكر
 في كتاب الصيد أن من قتل كلباً معاً لغيره أو بازياً معاً لغيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل
 ما ذكرناه يجوز بيعه يجب الضمان بالافيه وهبة العلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعاً كذا في
 المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيدان أخذته ولا يصح التقبل كذا
 في السراجية * قال وأكره تعليم البازي بالطير الحى يأخذه فيعقب به قال ويعلم بالذبوح كذا في الذخيرة
 في الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الخلال والمحرم في رمي
 الصيد لم يحل كله كذا في المبسوط * مسلم عجز عن مذقوسه بنفسه فأعانه على مده مجموعي لا يحل كله
 لاجتماع المحرم والمحل فيحرم كالأخذ مجموعي بيد المسلم فذبح والسكين بيد المسلم لا يحل كله كذا في
 فتاوى قاضيان * وهل يحل ارسال الصيد حتى استأذنا ربه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل
 الا ارسال مطلقاً أما إذا أرسله مبيعاً لم يأخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا في الفتاوى الصغرى * والله
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن وفيه اثنا عشر باباً

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرايطه وحكمه وما يقع به الرهن وما يقع وما يجوز الارتهان به وما لا
 يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز رهن الوصى والاب وفيه خمسة فصول

الفصل الاول في تفسير الرهن وركنه وشرايطه وحكمه

أما تفسيره شرعاً فيعمل الشيء محبوباً بحيث يمكن استيفاءه من الرهن كالدينون حتى لا يصح الرهن الا بدين
 واجب ظاهر أو باطناً وظاهر أو باطناً معدوم فلا يصح ان حكمه ثبوتياً بالاستيفاء والاستيفاء يتلوا لوجوب
 كذا في الكافي * وأما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنك هذا الشيء

على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملكاً غيره وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن
 لو ردد الاستحقاق بالمرحاض في ملك المشتري فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله امثلة منها اذا اشترى شيئاً منذ عام ثم قال المستحق هذا
 ملكي منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كراً باسمه ثم خاطبه قيساً في رهن رجل على أن القميص هذا قصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك
 الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفي الثاني المشتري كراً باسمه والمشتق قيس والوارد على المحيط لا يكون وارداً على الكرايا لانه يتعلق
 بوصف كونه قصصاً وأنه أمر حادث وكذا المشتري حنطة فجعلها دقيقاً ولحافشوا ثم استحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق
 على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوى وبرهن عليه لا يقضي بالدقيق والشواء بل بالقيمة والمثل ان كان مثلياً لا تقطع

حق المالك بالتغير كما عرف في موضعه ألا يرى أنه إذا غضب لم يفسدوا ثم استحق انسان المشوى وحكم له به لا يدفع عن الغاصب ضمان اللحم
لورود الاستحقاق على غير ما غضب ولو استحق اللحم بعينه برى عن الضمان ولو برهن المستحق أن اللحم والخنطة له بعد الطحن والشئ يقضى
عليه بقيمة اللحم والخنطة ولو كان مثله أو قد تغير يقضى عليه بالمثل ومن ذبح شاة الغصب ولم يسلخها حتى استحقها رجل ولم ينقطع حق
المالك عنها أبداً الغاصب عن الضمان لورود الاستحقاق على عين المغصوب ولو اشترى شاة فذبحها وفسلخها فبرهن رجل أن اللحم والخنطة
والرأس والأطراف له وقضى به على المشتري له أن يرجع على البائع الثمن لورود الاستحقاق على أصل الشاة بذ كرمجوعها ولهذا لم ينقطع به
حق المالك بخلاف ما إذا قطعه ونجسها (٤٣٢) لا تنقطع حق المالك فيكون قضاء بملك حادث لا بتقديم وفي الشاة بتقديم فصار كما إذا استحق

رأسها واحد وجلدها آخر
وأطرافها آخر لأنه بسبب
حادث فلا يرجع على بآئعه
* وفي المشتري برهن المدعى
ان العين له ولم يوقت حكم
له يرجع مشتريه على بآئعه
ولو برهن أن العين له منذ
لصف عام وقد اشتراه منذ
هام وحكم له لا يرجع لحدوث
السبب * وفي الذخيرة استحقاق
المبيع على المشتري وجب
توقف البياعات السابقة
على اجازة المشتري لا الفسخ
في ظاهر الرواية حتى نص في
الزيادات أن المشتري لو أراد
النفق قبل الرجوع بالثمن
لا يلزمه بلا قضاء ورضا
لاحتمال ان يبرهن البائع
على التنازع أو المشتري
الاجازة أو على قلتي
لبائع الملك منه وبعد
الحكم بالرجوع بالثمن
ظهر العجز وقيل يفسخ
بالقضاء على المشتري وقيل
بقبضه من المشتري قال
الحلافى والصحيح عدم
الاتقاض قبل الحكم
برجوعه بالثمن على البائع
ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كإذ كرهنا فلا وكذا
إذا كان باقرا للمشتري أو بشكوله عن الحلف أو باقرا وكيله بالخصومة لأن الاقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت البيعة لانهم متعدية
فان أراد المشتري المقر أو النا كل أن يبرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع أن برهن على اقرار البائع صح ورجع والا وان
برهن المستحق على المشتري وعدلها المشتري وحكم بتعديله يعدل الشهود فان عدله غير المشتري أضرار رجوع بالثمن وان لم يعرف الشهود
غير المشتري لا يرجع ويحمل كالأقرار ثم إذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع في يده فبرهن المشتري على
الشراعه يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشتري لسماع هذه البيعة بل ذكر صفة وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى

بمالك على من الدين أو يقول هذا الشيء برهن بدنيك وما يجري هذا الجرى ويقول المرتن ارتهنت أو
قبلت أو رضيت وما يجري مجراه فاما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيأ بدينارهم فدفعت الى البائع
ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود
للعانى كذا في البدائع * وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو أن لا يكون معقلا بشرط
ولا مضافا الى وقت وأما ما يرجع الى الراهن والمترهن فمقتلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من الجنون
والصبي الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون
وكذا السفرة ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفرة والحضر وأما ما يرجع الى المرهون فأنواع
منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متما مملوكا معلوما مقدور
التسليم فلا يجوز رهن مالىس بوجوده عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما إذا رهن ما يثر فخبلة
أو ماتلدا غنما سنة أو ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن
صيدا الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدير المطلق والمكاتب
لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين
أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان
استيفاءه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاءه إلا أن الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة
على المسلم المرتن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخبر الذى مضمونة على
المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتن ذميا لا تكون مضمونة على الذى لان خمر المسلم لا تكون
مضمونة على أحد وأما في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهاهم ما منهم لان ذلك مال متقوم
في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست
بمملوكة في أنفسها فاما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير إذنه
بولاية شرعية كالاب والوصى برهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن في يدين المرتن قبل أن
يفتكه الاب هلك بالاقول من قيمته وعما رهن به قضى الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى
دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والراهن قائم عند المرتن فليس له أن يسترده قبل قضاء القاضى
ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد الدين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا
ويرجع بجميع ما قضى على أبيه وكذا حكم الوصى في جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال
الغير بآئنه كالأستعار شيأ من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا في البدائع * وأما شرط جوازه فان يكون
المال المرهون مقسوما نحو زعفران الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاءه من الرهن حتى لو رهن
بمالا يمكن استيفاءه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحد وكذا في السراج الوهاج * قال

محمد
ثم الاستحقاق انما يوجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كإذ كرهنا فلا وكذا
إذا كان باقرا للمشتري أو بشكوله عن الحلف أو باقرا وكيله بالخصومة لأن الاقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت البيعة لانهم متعدية
فان أراد المشتري المقر أو النا كل أن يبرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع أن برهن على اقرار البائع صح ورجع والا وان
برهن المستحق على المشتري وعدلها المشتري وحكم بتعديله يعدل الشهود فان عدله غير المشتري أضرار رجوع بالثمن وان لم يعرف الشهود
غير المشتري لا يرجع ويحمل كالأقرار ثم إذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع في يده فبرهن المشتري على
الشراعه يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشتري لسماع هذه البيعة بل ذكر صفة وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى

وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدي فبرهن على الاخير على حريته وحكمه به فاراد الباعه بعضهم الرجوع على البعض لاحتياج الى حضرة العبد بل اذا شهدوا أن المقضى بحريته باعه هذا يكفي للرجوع عليه وان أنكر البائع المبيع ورجع عليه المشتري منه بالحكم بالبيعة للبائع هذا أن يرجع على بآئعه بالثمن وان كان متناقضا لارتفاع التناقض وزعم عدم المبيع بالقضاء وان وهب البائع الثمن من المشتري أو أبراه ثم استحق ليس له أن يرجع بالثمن على بآئعه وكذا الباعه لا يرجع بعضهم على بعض * وذكرنا لو تداولته الايدي وأحد الباعه أبراه مشتريه ثم استحق ورجع الباعه بعضهم على بعض فالذى أبراه لا يرجع على بآئعه ولا بقيمة الباعه أيضا لتعذر القضاء على الذى أبراه مشتريه * وفي المحيط أبراه الثانى مشتريه لا يرجع عليه مشتريه للابراء وهل يرجع الاول على بآئعه قيل يرجع (٤٣٣) وقيل لا قال رحمه الله يرجع وكذا لو

أبراه المشتري بآئعه عن الثمن بعد الحكم بالرجوع لبآئعه أن يرجع على بآئعه ولو حكم المستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد الحكم ففسد انفسخ أيضا * قال المشتري ان استحق المبيع على قاني أبراه البائع من الثمن ولا أرجع عليه لا يصح ويرجع بعد الاستحقاق لانه تغيير الشرع أو تعليق الابراء بشرط * والحيلة أن يقر المشتري ويقول ان بآئعي قبل أن يبيعه معنى كان اشتراه منى حينئذ لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع لرجع عليه أيضا فلا يفيد * أراد الرجوع بالثمن على بآئعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشتري علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشتري بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ * اشترى منه عبدا واستحق ثم وصل الى المشتري بسبب ما لا يرد على البائع وان كان كل

محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط لجواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخوارزاده الرهن قبل القبض جائز الا أنه غير لازم وانما يصح لزاما في حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط للزوم لا شرط للجواز كما قبض في الهبة والاول أصح كذا في المحيط * ثم في ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول أصح وما لم يقبضه قال الراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء يرجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض كذا في الكافي * وأما بيان شرط صحة القبض فأشياء منها أن يأذن الراهن والاذن نوعان نص وما يجرى مجرى النص ودلالة أما الاول فان يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو قبض وما يجرى هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وأما الدلالة فان قبض المرتن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحسانا ولو رهن شيئا متصلا بما لا يقع عليه الرهن كالنهر المعالق على الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض في المجلس أو في غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان جائز ومنها الحيلة عندنا لا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه في ظاهر الرواية ومنها أن يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز ومنها أن يكون المرهون منفصلا متاعا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها أهلية القبض وهي العقل وأما بيان أنواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصله ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصله فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فهو أن نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول فيجوز قبض الاب والوصى عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتن (١) وأما الذي يرجع الى نفس القبض فهو أن يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا تاب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا تاب الاعلى عن الأدنى ومنها دوام القبض عندنا والشباع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها وسواء كان الشبيوع مقارنا أو طارئا في ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبي أو من شريكه كذا في البدائع * وأما حكمه فذلك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ابقاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فيفضل بكون سائر الغرماء والورثة ولومات وأفلس وعليه ديون يكون المرتن أخص به من سائر الغرماء كذا في محيط السرخسي * ونقصان الرهن ان

(١) قوله وأما الذي يرجع الى آخر العبارة ينبغي التأمل في تركيها اهـ صححه

(٥٥ - فتاوى خامس) مشتريه بالملك لبآئعه لكنه أقرب به في ضمن الشراء وقد انفسخ فيفسخ الاقرار أيضا ولو أقرب بعد أنه ملك البائع واشترى منه ثم استحق ورجع بالثمن على بآئعه ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البائع لبقاء الاقرار بالملك * وذكرنا لو اراد المرجوع عليه أقرب بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجح على الاستحقاق منه يقبل ليقع الحكم بالاستحقاق لانه يمكن من الرجوع على بآئعه * وذكرنا لو ارادعى وأنكر وبرهن فقبل الحكم به أقرب المدعى عليه لا يقضى بالبينة بل بالاقرار لان شرط القضاء بالبينة زال وهو الانكار وفي الدعاوى والبيئات اختلف فيه فقبل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامته استحق عليه الحكم فلا يبطل باقراره الا لاحق حقه السابق ولان زيادة التعدي الثابت بالبرهان حقه فلا يرفع الاقرار اللاحق ولا نسلم أن دوام الانكار بسبب جماع البينة بل الانكار وقت السماع كاف

قال في الدعوى الأولى أظهر وأقرب إلى الصواب * المشتري وهبه لآخر واستحق من يد المشتري من الموهوب له لا يرجع المشتري الأول على بائعه حتى يرجع المشتري من الموهوب له بالثمن على الموهوب له فحينئذ يرجع هو على البائع الأول وإن استحق من يدهم وهبه المشتري يرجع الواهب بالثمن على بائعه لأن يده في الابتداء لأن الملك يثبت بالقبض فلا بد أن يثبت له أولاً حتى يصير قابضاً عليه * وقد كررنا الوارد وهبه الجارية المشتراة لرجل وهبه الموهوب له من آخر واستحققت من يد الثاني لا يرجع أحد بالثمن لأن الهبة الثانية انفسخت لا الأولى وقال في المنتقى يرجع المشتري على بائعه لأن مشتراه استحق وهذا بخلاف البيع فإنه لا يرجع ثمة حتى يرجع عليه بالثمن * وكله بشرط جارية ففعل ثمن الموكل وهبه له فاستولدها (٤٣٤) ثم استحقها لرجل وأخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع الموهوب له على البائع بشئ لأنه مشتري

لغيره واستحقاق الجارية بعدموت الولد لا يوجب على المشتري شيئاً كزوائد المغصوب ولو أراد المشتري أن يحلف المستحق بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه يحلف فإن قال كنت بعته من فلان ونسبه إلى أبيه وجدّه واشتريته منه منذ عام وبرهن على وفق ما ذكر يحكم له به وكذلك قال كنت بعته من زيد البخاري ولم يعرفه أو قال كنت بعته من رجل ولم اسمه واشتريته منذ عام وبرهن على وفق مقالته أو شهدوا على أنه ملكه منذ عام يحكم له به

الفصل الثاني فيما يقع به الرهن وما لا يقع

رجل اشترى بيتاً فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة * رجل له على رجل دين فأعطاه ثوباً فقال أمسك هذا حتى أعطيك مالكاً قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ودعة لا رهنًا فان قال أمسك هذا بمالك أو قال أمسك هذا رهنًا حتى أعطيك مالكاً فهو رهن بالاجماع كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف درهم غله لرجل فقال أمسك هذه الألف الوضخ بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال أشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك الألف الوضخ واشهد لي بالقبض ولو قال خذ هذه الألف الوضخ حتى أتيتك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا في فتاوى قاضيان * وإن قال رهنك هذه الدار وهذه الأرض أو هذه القرية وأطلق ولم يخص شيئاً دون شئ دخل فيه البناء والشجر والكرم الذي في الأرض والرطبة والزرع كذا في النبايع * ولو أن المدين قضاة الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنًا بما كان فيه من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان مستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زائفاً لأن قبض الزئوف استيفاء فلا يصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف المستوق كذا في فتاوى قاضيان * لو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض لبستعمل إلى شهرين حتى يوفيه دراهمه أو داراً ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة أن استعمله فعليه أجره له ولا يكون رهنًا كذا في جواهر الإخلاطى * الفقاعى لو أخذ رهنًا بالزئيف والكبران لم يكن رهنًا كذا في السراجية * دفع اليه رهنًا بالدفع له ثمانية دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقي فهو رهن بهذا القدر كذا في القنية * والله أعلم

الفصل الثالث فيما يجوز لا رهن به وما لا يجوز

يجب أن يعلم أن الرهن إنما يصح بدين واجب أو دين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه أما الرهن بدين لا يجب ولم وجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكفي بوجوبه ظاهراً بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع من جعلها رجل أدعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بهارها يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادق على أنه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للرهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لأنه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح عن الإنكار جائز عندنا وبطل الصلح واجب عندنا ألا يرى أنهم لو رفعوا الأمر إلى القاضي وقصاع عليه القصة

وسلمه إلى المدعى وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن وفي الديناري قال القاضي اشترى شيئاً بدراهم ودفع مكانها دنانير ثم استحق المشتري أن يرجع على البائع بالدنانير وإن أعطى مكان الدراهم عرضاً ثم استحق يرجع بالدراهم لأن بيع العرض قد صرح وإن أصبح البيع الأول فاندفع بيع الدنانير مكان الدراهم لأنه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصير قابضاً وأنه شرط في الصرف من الجانبين وفي المناقضة إذا استحق أحد العوضين يرجع بقيمة قياساً على ما إذا ادعى داراً فصالحه على شئ ثم استحق العوض يرجع في دعواه وفي الجامع صالحن من دعوى عين على دار عن أنكار رهن المدعى فيها ثم استحق بدل الصلح رجوع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعى عليه إن كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء أيضاً كما في البيع وإن عن

وسلمه إلى المدعى وان حلف المشتري ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن وفي الديناري قال القاضي اشترى شيئاً بدراهم ودفع مكانها دنانير ثم استحق المشتري أن يرجع على البائع بالدنانير وإن أعطى مكان الدراهم عرضاً ثم استحق يرجع بالدراهم لأن بيع العرض قد صرح وإن أصبح البيع الأول فاندفع بيع الدنانير مكان الدراهم لأنه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصير قابضاً وأنه شرط في الصرف من الجانبين وفي المناقضة إذا استحق أحد العوضين يرجع بقيمة قياساً على ما إذا ادعى داراً فصالحه على شئ ثم استحق العوض يرجع في دعواه وفي الجامع صالحن من دعوى عين على دار عن أنكار رهن المدعى فيها ثم استحق بدل الصلح رجوع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعى عليه إن كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء أيضاً كما في البيع وإن عن

مجرد دعوى لا يرجع * ولو صالح من دعوى دار على دارو بنى كل في داره ثم استحققت بدل الصلح يرجع في الدعوى وقيمة البناء في استحقاق بدل الصلح لو بعد بينة أو نكول كما مر ولا يرجع بعين الدار المدعاة وانما يرجع بقيمة عند الامام لما تقر في المشتري دارا بشراء فاسدا اذا بنى فيها يبطل حق الاسترداد ولا يملك النقص لبطلان حق البائع وعندهما ينقض ويسترد كافي الشراء الفاسد وان استحققت الدار المدعاة ليس له أن يرجع بقيمة البناء لانه في زعمه أنه بنى في ملكه ولا غرور ويرجع بقيمة بدل الصلح عند الامام لانه ملكه بعد فاسد والمبيع يمنع الاسترداد عنده كما مر وعندهما لا دلت المسئلة أن المشتري شراء فاسدا في الدار اذا بنى فيها ثم استحققت يرجع على بائعها بقيمة البناء وان الرجوع لا يعتمد صحة الشراء * اشترى دارا أو أرضا أو بني أو زرع أو غرس ثم استحققت يرجع على (٤٣٥) البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر الى البائع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم سلمها الى البائع فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته الى الف يوم سلم يرجع اليه بالالف لانه المضمون اليه يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الحص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا ونفق بالوعة أو طين بالسبع الجدران لا يرجع لان الحكم لزوم الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كان شرط في البيع أن يرجع عليه بعد الاستحقاق بكل ما أنفق بنفسه البيع لكونه على خلاف مقتضى العقد فلو كان حفر فيها بئرا وطواه ارجع بقيمة الطين لا بما أنفق في الحفر * وذكر العتابي بنى في المشتراه ثم استحققت لا يرجع ويجوز أن يكون مراده البناء بالطين كالرصاص لانه لو نقض

فالقاضي يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم بحسبه يطلب المدعى فعلم أن المال الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا واذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكمه سلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادق على أن المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلا كان على المستوفى رد ما استوفى كذا ههنا كذا في الذخيرة ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس أو فيمادونها وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا في الكافي * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا في المصنوعات * ولو تزوج امرأه على دراهم أو دنانير بعينها وأخذت بهما رهنا لم يصح عندهما ولو صالح عن دم على شيء بعينه وأخذ رهنا لم يجز كذا في البنايع * ولو استأجر دارا أو شيئا أو أعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة نصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استأجر خياط الخيط له فو باوأخذ من الخياط رهنا بالخيط جاز وان أخذ الرهن بخياطه هذا الخياط نفسه لا يجوز وكذا لو استأجر ابلا الى مكة وأخذ من الجمل بالحمولة رهنا جاز ولو أخذ رهنا بجمولة هذا الرجل بنفسه أو بدينه بعينها لا يجوز ولو استعار شيئا له حمل وموثة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها أمانة ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطى بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار أو بثن الميتة أو الدم أو الرهن بثن الحرم من المسلم لمسلم أو بثن الخنزير باطل هكذا في فتاوى قاضيان * ولا يصح الرهن بالعبد الخاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شيء كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى شيئا من رجل بدها بعينها أو أعطى بهما رهنا كان باطلا لانها لا تعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة كذا في فتاوى قاضيان * وفي رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هي أمانة وذلك باطل الثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالاعيان المضمونة بالمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فان هلك الرهن في يده فانه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بقيمة كذا في الخلاصة * والله أعلم

❦ الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز ❦

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا في التهذيب * ولو رهن أرضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بنى الرهن في الباقي جائزا

يعود ترافا لم يكن النقص مما له قيمة * وفي الذخيرة ما ذكر في عامة الكتب أن المشتري عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور في الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا اذا كان المشتري سلم النقص الى البائع وأمانا اذا أمسك النقص لا يرجع على البائع شيء وقال البيهقي بل يرجع بماله من زيادة غرم وان أمسك النقص وفي شرح الطحاوي كذلك * وفي الجامع الا صغر غرس في المشتراه ثم استحققت يرجع على البائع بقيمة الاشجار الثابتة وفي الاجار بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفي شرح الطحاوي المشتري بالخيار ان شاء سلم النقص الى البائع ويرجع بقيمة مبنيا غير منقوض ومغروسا غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر المذهب وان كان البائع وكيل في البيع يرجع المشتري بعد الاستحقاق على هذا الوكيل

بكل ما كان يرجع به على الموكل من الثمن وقيمة البناء والولد * برهن على ملكية الحمار وحكم على المشتري به وأعطى الحاكم للمشتري سجلا
ليرجع به على يائمه فجاء البائع الى المستحق وقال كم مدة غاب الحمار عنك فقال منذ نصف عام فبرهن على أن الحمار في ملكه منذ سنتين لا ينفذ
لأنه تاريخ الغيبة لا تاريخ الملك * وفي فتاوى القاضى بنى في المشتراة ثم استحققت والبائع غائب فطالبه المستحق بهدم البناء بهدم فان حضر
البائع بعد الهدم لا يرجع عليه بقيمة البناء بل الرجوع فيما اذا كان البناء وقت الاستحقاق قائما ويسلم البناء الى البائع فيهدمه البائع
ويأخذ نفقته أما اذا هدمه المشتري أو المستحق حال غيبته فلا شيء عليه وفي شرح الطحاوى خلافه وقال اذا هدم المستحق البناء يرجع
المشتري بعد تسليم نفقته عليه بقيمة (٤٣٦) مبنيا * بنى في المشتراة ثم استحققت الدار مع البناء بان قال الدار والبناء لى وبرهن لا يرجع

بقيمة البناء على البائع لما
أمر من أن ورود الاستحقاق
على الحادث بعد الشراء
لا يوجب الرجوع بل
يرجع بالثمن فقط ولأنه لما
تعرض للبناء أيضا لا يمكن
من تسليم البناء الى البائع
وقد ذكرنا أن تسليمه اليه
والهدم عنده سبب
الرجوع * اشترى دارا وهو
يعلم أن البائع غاصبه باعه
بلاذن المالك ونفى فيها ثم
استحققت بوجبه شرعى
لا يرجع بقيمة البناء على
البائع لأنه مغتر لا مفسر ور
وقد نص في الاصل فمن
اشترى جارية وهو يعلم أنها
ملك الغير باعها بلاذنه
واستولدها ثم استحققت
وغرم قيمة الولد أو أخذ
الولد أيضا لكونها الغاصب
غير محترم لا يرجع بقيمة الولد
ولا بقيمة البناء على البائع
ويرجع بالثمن على البائع
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع بالمبدل لفوات
المبدل اذا العقد عنى برضا
المالك في بيع الفضولى

ولا يكون للرهن الخيارات فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشئ آخر ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين كذا في
الحيط * ولوارثن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شرى كان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز
اذا قبلوا ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما ووقد قبل لا يكون له أن يسترد
نصف الرهن كذا في فتاوى قاضيان * ولوارثن رجل من رجلين بدين له عليه مارهنا واحدا جازوا الرهن رهن
بكل الدين ولرهن أن يسكه حتى يستوفى جميع الدين كذا في خزائن المفتين * واذا رهن عند رجل عبد دين
بألف درهم ثم قضاه خمسمائة فان أراد أن يأخذ أخذ العبد من الدين له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدان
كل واحد منهما ما بخمسمائة فقط قضاه خمسمائة فاراد أن يقبض أحدهما له ذلك في رواية الزبادات وفي رهن
الاصل ليس له ذلك ما لم يؤد جميع الدين قيل ما ذكر في الزبادات قول محمد رحمه الله تعالى وما ذكر في الاصل
قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له أن
يقبض أحدهما كذا في الخلاصة * واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما مالم يجز ولورهنهما
مطلقا يجز ولورهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا في محيط السرخسى * ولورهن
التمردون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الارض أو الارض بدونها لا يجز وعن ابن
زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز في الارض دون النخل ولولم يستثن دخول النخل والتمرد والزرع
والبناء كذا في التمهذيب * ولورهن النخل والشجر والكرم بمواضعهم من الارض جاز كذا في محيط
السرخسى * رهن عشرة كرد (١) ثم بان أن فيها واحدة مسجلة وأخرى مشاعة صح الرهن في البواقي كذا في
القنية * رهن شاتين ثلاثين احدهما بعشرة والآخر بعشرين ولم يبين أيهما لم يجز لان بسبب هذه الجهالة
تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه اذا هلك احدهما لا يدري ماذا سقط من الدين بازاءه ولو بين
وهلك احدهما سقط الدين بقدرها كذا في محيط السرخسى * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز
بخلاف ما يقول بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع
اليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا في الميسوط * دارمشرة كربة بين ورثة كبار وصغار فرهنتها الوصى
والكار بخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار ممشرك لا يصح ولو استثنى
الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينهما وبين
الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة وانصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة
لكونه تبعها كذا في القنية * ولورهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز كذا في فتاوى
قاضيان * باع ملك الغير وارثن بالثمن شيئا أو أجازهما المالك لا يصح ورهن المريض بصره ان كانت
قيمه أكثر من الدين كذا في رهنه ولكن لا يظهر حكمه في سائر الغرماء كذا في القنية * رجل رهن دارا فيها
(١) قوله عشر كرد الكر الدبرة من المزارع الواحدة بماء كفى القاموس اه صححه

متاع

مستمر لا التصرف للتوقف فيه لافي التصرف * قال محمد رحمه الله وكذا يضمن البائع الولد والبناء يضمن أيضا
الزرع والغرس بعد الاستحقاق اذا لم يدرك الزرع وضمان الزرع ينظر الى قيمته يوم الاستحقاق فيضمنه البائع للمشتري ان قلعه المستحق
* اشترى أرضا وبنى فيها ثم استحق نصفها ان البناء في المستحق يرجع بقيمة البناء وان في النصف الآخر لا وان رد البيع في النصف الباقي أيضا
بحكم الخيارات لا يرجع بقيمة البناء وان كان البناء في كلها واستحق نصفها يرجع بنصف قيمة البناء وان رد النصف الباقي أيضا فكذلك يرجع
بالنصف لا غير لان الرد اختياره * وفي الجامع بنى فيها ثم استحق نصفها شاة غارده ما بقي من الدار ويرجع بنصف قيمة البناء وان استحق النصف
بعينه رد ذلك النصف ولا يرجع بقيمة البناء وذكر العتاني وان استحق نصفها بعينه والبناء فيها يرجع بجميع قيمة البناء وان في النصف الآخر

وذهب البناء ولم يرجع بشيئة على البائع ولو استهلك البناء قبل الرد فهو رضاء وان استحق الدار لا البناء وقال المشتري كان البناء بعدي الشراء
ولي أن أراجع عليك بقيمة البناء أيضا وقال البائع كنت بعته بالبناء فالتول قول البائع لا تنكركه حق الرجوع عليه باز يد من الثمن * اشترى
منه نصف دار مشاعا ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع على النصف الباقي وان بعد القسمة فالبيع على نصف الباقي وهو الرجوع اذا رجع
المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء والولد لا يرجع البائع على بائعه الا بالثمن عند ذلك اذا رجع المشتري على بائعه بنقصان العيب لا يرجع
البائع به على بائعه وعندهما كاي رجع على بائعه يرجع البائع على بائعه أيضا بأكمله وعلى هذا الخلاف اشترى عبد اقات في يده واطلع على عيب
ورجع بنقصانه لم يرجع بائعه على بائعه وان اعتق المشتري الجارية وترجها واستولدها ثم (٤٣٧) استحققت لا يرجع بشيئة الولد على البائع
ولا يرجع المشتري على مالك

متاع الرهن شيء كثير أو قليل ينفع به أو رهن جو القافيه امتاع الرهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتين
لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم ولورهن مافي الدار من المتاع بدون الدار ومافي الجوالق
من المحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع مافي الدار
والجوالق أو لا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لورهن دارا والرهن والمشتري في جوفها فقال سلمتها وقال المرتين قبلت لم يتم الرهن
حتى يخرج الرهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا في محيط السرخسي * رهن عمارة حائوت فائمة على
أرض سلطانة سلمها الى المرتين وكان يتصرف المرتين فيها ويؤجرها ويأخذ الاجر منها سنين وأعواما
لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتين ما أخذن من أجرها كذا في جواهر الاخلاطى * ولورهن سر جاعلى دابة
أو لحما على رأسها أو وساق رأسها ودفع اليه الدابة مع الجسم والسرج والرهن لم يكن رهنا حتى ينزع
من الدابة ويسلم اليه ولورهن دابة عليها جل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل ثم يسلمها الى المرتين ولو
رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس مشغول بالدابة كذا
في البدائع * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج جاز وليس للمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها
فان ماتت من غشيانها صارت كأنها ماتت بأقمة سماوية فيسقط دين المرتين استحسانا والقيام أن لا يسقط
ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوجها باذن المرتين فهذا الاول سواء فان زوجها بغير إذن المرتين جاز
النكاح وللمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان
لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتين بالخيار ان شاء ضمن الرهن
وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذ لم يعلم الزوج بالرهن كذا في الظهيرية *
في الفتاوى العتبية ولو اعتق مافي بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل
عتق الولد حيث ينسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفاء كذا في التتارخانية * ارتهن المسلم من كافر
خيرا فصارت خلافا لرهن باطل ويكون الخلل أمانة في يده والرهن بالخيار ان شاء أخذه وقضاه دينه وان شاء
يدع الخلل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خرا من المسلم لا يجوز
ويكون أمانة في يدي المرتين ارتهن مسلم من مسلم عسيرا فصار خرا فلم يرتن تحليها ويكون رهنا وتبطل
بحسب ما نقص يعني من الكيل والوزن وان كان الرهن كافرا بأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتين أن
يخللها وان خللها ضمن قيمته يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الرهن مسلما فخللها لم يضمن كذا في
محيط السرخسي * ولورهن الذي عند ذي جلد مميته فدبغه المرتين لم يكن رهنا ولورهن أن يأخذه ويعطيه
قيمة الدباغة ان كان دبغه بشيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد مميته فدبغه وإذا ارتهن الذي من الذي خرا ثم أسلم
فقد خرجت من الرهن فان خللها فهو رهن وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلافا فهو رهن

والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فان أخذ مالا فأناضا من فاخذ بضمه كذا قاله في الفتاوى وانه مخالف رواية القدوري
فانه نص أنه اذا قال من غصبك من الناس فأناضا من وما يابعت فأناضا من لا يضح وانما يصح ضمان السلامة في ضمن عقود المعاوضة
* اشترى أغناما من رجل وأتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الأغنام لرجل آخر بيع أغنامك من هذا الرجل يعني الذي ظهر افلاسه فانه
أمين فباعه وسلم ثم ان البائع الاول أخذ الأغنام من يده هذا المفسر بحسب ما عن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على أن البائع لا يملك أن
يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما اذا قال العبد اشترى فاني عبيد فاشترته ثم بان حرا أو البائع لا يدرى
لانه في ضمن عقد المعاوضة * اشترى سكنى دار ووقف فأنكر المتولى اذنه بالسكنى وأمر بالدفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع

والأفلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بجى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق رب الأرض غرضه لا يرجع المشتري على البائع بشئ إذا لم يبيع بشرط التقرر كما مر في الوقف آنفاً وإذا أراد المشتري أن يرجع إلى بائه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وإن دفع البائع إلى المشتري الثمن بالخصوص وبهره والزاماً كما لا يملك أن يرجع على بائه لأنه متبرع كما إذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائه لأنه يبيع جديداً لا فسخ للآول * اشتري أرضاً وغرس فيها ثم إن رجلاً استحق ثلث هذه الأرض مشاعاً يقسم الأرض فلو وقع في يد المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه إلى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الأشجار * في يده (٤٣٨) أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فله هذا بمنزلة بناء أحد الشرى يكتن

وينقص من الدين بحساب ما نقص منها وإذا ارتهن الكافر من الكافر خراجاً ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فأقر من جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذي فإن رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيراً وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو أن أسره وإن كان عنده رهن مسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعاً كذا في المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي * في الفتاوى العتائية وروى أن الغاصب إذا رهن الغصب ثم اشتراه جازاً الرهن ولو وجد عيباً بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولودفع المشتري إلى البائع عيناً تكون رهناً عنده مع المبيع بالثمن تلك العين بحصتها كذا في التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس في رهن الأب والوصى

ولورهن الأب مالاً ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردي * وإذا رهن الأب متاعاً لولده مالاً أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما إذا رهن عيناً مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فإن ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير فإن هلك الرهن ضمن الأب حصته من ذلك والوصى في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجسد أبو الأب إذا لم يكن له وصى لأنه قائم مقام الأب في التصرف بحكم الولاية الآن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * وإذا رهن الأب متاعاً ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الأب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لأنه تصرف لزمه من الأب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد لم يكن بالغاً ولو كان الأب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الأب وكذا إذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا في الكافي * الأم إذا رهن مال طفالها لا يجوز إلا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وإن أجاز الحاكم رهناً مال الطفل فإنه يجوز ويثبت للرهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وإن أرهنت و كانت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكبلاً من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولى آخر وقبض المرتهن المرهون فإن ثبت عند القاضي الثاني إجازة القاضي الأول بالبيع فإنه ينقذه وإن لم يثبت عنده أمضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع إذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى * وإذا كان للأب ولأبنة الصغير أو لغيره أذن له في التجارة ولأدين عليه دين على ابنه الصغير فله أن يرهن الأب متاعاً الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده الناجز كذا في التبيين * يجوز أن

وغرس في الأرض المشتركة وحكمه أنه يملك تقض البناء لأنه لا خفاء أنه يملك التقض في حصته والتميز غير ممكن فينقصه في كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فلو وقع في نصيب شرى يملكه بقلعه أو يرضيه بقيمتة * وفي الجامع اشتري داراً من رجلين وبني ثم استحق رجل الدار وقبض بناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار إن شاء أمسك التقض وإن شاء سلم إليه التقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وإن حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الأول أحسن الأمرين لا يكون اختيار أحده البائع الثاني ذلك الأمر فله أن يختار أمر الآخر * اشتري شيئاً وكفل بانه من إنسان ثم إن الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لأنه لم يرد الثمن إنما أداه الكفيل فيرجع

الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل إن كان قضاء * ادعت المهر في تركته وصولحت على شئ ثم استحق بدل يرهن الصلح رجعت في دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابل من البذل إن قائماً وقيمته إن هالكا والابرة توجب الرجوع بالمثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة توجب الرجوع بالابرة إن قائمة وبقيومتها إن هالكة وفي الذخيرة تسأله بجره بدهم لعل فاستحققت الدراهم فلأجر مثل عمله ولو لالابرة عبداً تجب قيمته * وذكره هذا استأجر داراً بعين كالثوب والعبد وسكن المنة ثم استحق البذل يجب أجرة المثل لا قيمة البذل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الابرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين إذا استحق منها * وذكر العتائي باع كراً خنطة وكرشعير بكر خنطة وكرشعير ثم استحق كراً خنطة ورجع

والأفلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق ربح الأرض غرضه لا يرجع المشتري على البائع بشئ إذا لم يبيع بشرط القرار كما مر في الوقف آنفاً وإذا أراد المشتري أن يرجع إلى بائعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك ما لم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وإن دفع البائع إلى المشتري الثمن بلا خصومة وبرهان وإزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لأنه متبرع كما إذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائعه لأنه يبيع جديداً لفسخ الأول * اشترى أرضاً وغرس فيها ثم ان رحلاً استحق ثلث هذه الأرض مشاعاً يقسم الأرض فلو وقع في يد المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه إلى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الأشجار * في يده (٤٣٨) أرض بنى فيها أغرس ثم استحق النصف رجل فهدمها بنزلة بناء أحد الشرى يكن

وينقص من الدين بحساب ما نقص منها وإذا ارتهن الكافر من الكافر خراجاً ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذي فان رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيراً وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو رهن أسره وإن كان عنده رهن مسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعاً كذا في المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي * في الفتاوى العتائية وروى أن الغاصب إذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيباً بالمبيع فريه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري إلى البائع عيناً تكون رهناً عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بمحضها كذا في التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما وما يبقى الرهن رهناً عند الورثة كذا في خزائن الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس في رهن الاب والوصى

ولورهن الاب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز له دم ولا يته عليه كذا في الوجيز للكردي * وإذا رهن الاب متاعاً ولولده مال أخذته لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما إذا رهن عيناً مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز زماناً يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصى في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجسد أو الاب إذا لم يكن له وصى لأنه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية لأن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * وإذا رهن الاب متاعاً ابنه الصغير فعند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لأنه تصرف لزمه من الاب في حال قيام ولا يته وهو في ذلك قائم مقام الولدان لم يكن بالغاً ولو كان الاب رهناً لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الاب وكذا إذا هلك الرهن قبل أن يقتضيه كذا في الكافي * الام إذا رهن مال طفالها لا يجوز إلا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وإن أجاز الحاكم رهناً مال الطفل فانه يجوز ويثبت للرهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وإن أرهنت ووكالت المرتهن بالبيع فجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيله من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولى آخر وقد باع المرتهن المهرهون فان ثبت عند القاضي الثاني اجازة القاضي الأول بالبيع فانه ينفذه وإن لم يثبت عنده امضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع إذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى * وإذا كان للاب أولاداً الصغيراً وأمه أو أخته في التجارة ولادين عليه دين على ابنه لصغير فريهن الاب متاعاً الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده الناجز كذا في التبيين * يجوز أن

وغرسه في الأرض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لأنه لا خفاء أنه يملك النقض في حصته والتميز غير ممكن فينقضه في كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فلو وقع في نصيب شرى بكمه يقلعه أو يرضيه بقيته * وفي الجامع اشترى داراً من رجلين وبني ثم استحق رجل الدار ووقع بناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار أن يشاء أمسك النقض وإن شاء سلم إليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وإن حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الأول أحسن الأمور لا يكون اختياره مع البائع الثاني ذلك الأمر فله أن يختار أمر الآخر * اشترى شيئاً وكفل بالثمن من إنسان ثم انكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لأنه لم يؤد الثمن انما أداه الكفيل فيرجع

الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل إن كان قضاء ما دعت المهر في تركه وصولحت على شئ ثم استحق بدل رهن الصلح رجعت في دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابله من البديل إن قائماً وقيمتها إن هالكا والأجرة توجب الرجوع بالمثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة توجب الرجوع بالأجرة إن قائمة وقيمتها إن هالكة وفي الذخيرة أسأله بجره رهن لعل فاستحق الدراهم فلأجره مثل عمل ولولا الأجرة بعدا تجب قيمته * وذكره هذا استأجر داراً بعين كالثوب والعبد وسكن المنة ثم استحق البديل يجب أجر المثل لقيمة البديل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الأجرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين إذا استحق منها وذكر العتائي باع كرخنطة وكرشعير بكر خنطة وكرشعير ثم استحق كرخنطة يرجع

المشتري ان قبل فسخ البيع
لكل منهما ذلك وان طلب
المشتري من البائع غنمه
فاعطاه البيع كذا أو بعضه
برضاه بلا خصوصية ليس
لاحدهما أن يلزم صاحبه
الجارية لتسام التسخين مما
التراضي وان خاصم المشتري
البائع في الثمن وحكم الحاكم
على البائع رد: لئن ثم برهن
البائع على ما ذكرنا أخذ
الجارية فليس للبائع أن يلزم
المشتري الجارية على قوله
لان حكم الحاكم وان يبطل
فقد ظاهر او باطنا فتم القضاء
بالفسخ وعندهما للبائع
الزامه بها وللمشتري طلبها
اعدم نقاد الحكم بالزور وان
برهن البائع على ما ذكرنا قبل
أن يحكم عليه بالثمن وأخذ
الجارية رجوع على المشتري
بمخلاف ما اذارد البائع الى
المشتري بعض الثمن أو كله
برضاه لتسام الرضا بمقتضى الفسخ
وعدم رضا البائع بالفسخ
وانرضى به المشتري حيث
خافه عند الحاكم بالثمن فانه
أراد المشتري أخذه وامتنع
المائة لا يجبر البائع ولو أراد

البائع أن يلزم المشتري ذلك له ذلك والحاصل أن الخيارات فيه للبائع لا للمشتري * استحقاق قبل أن يؤدي كل الفن أو بعضه يجب على أداء الثمن بخلاف ما إذا طعن بعيب فانه لا يجبر على أداء الثمن لأن أقصى الأمر أن يحكم بيزهان المستحق وان لا يوجب فسخ البيع لجواز إجازة المستحق والقضاء بالعيب لو جب فسخ البيع لأن المخاضعة لطلب السلامة دليل طلب الفسخ ويحق أن لا يحكم بيزهان المستحق ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا يقبل ما لم يذ كر أن الاستحقاق كان مطلقا للمالك أو بدعوى التنازع وقيل بسمع وبصحة الرجوع وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الأيدي الكثيرة لا بد من إثبات الرجوع أذ لم يكن الاستحقاق عندهم الحاكم وإذا قضى على المشتري بالاستحقاق ثم صالح على شيء رجع بكل الثمن على البائع وإن الصلح قبل الحكم لا يرجع واختلاف العلماء في أن الحكم بالملك المطلق حكم

بقصر البدأ حكم المالك والصحاح الثاني * وعدا البائع بعد الاستحقاق ان يدفع الثمن الى المشتري ثم امتنع ان صدقه في الاستحقاق ووعد لا يملك الامتناع وان لم يصدقه فيه لكن وعده ثم خالف لا يجزئ * أقر المشتري بالبائع للاستحقاق أو نكل ليس له أن يرجع بالثمن على البائع ولو رهن على اقرار البائع أنه المستحق يرجع عليه وان لم يكن له بينة وأراد أن يخلف البائع لذلك فان نكل رد الثمن ولو استحق بالبنية فأراد المشتري أن يرجع على بائعه بالثمن فأنكر البائع الاستحقاق فاستخلف فنكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك * أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البائع منه فبرهن المشتري على اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق أنه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه (٤٤٠) المشتري بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق بزوج

على الميت حين رهن الوارث التركة فالخبر لا يدخل في العقد ولا يملك عنه وبالاستحقاق يطل البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمة حتى يؤديه في دين الميت وصدا كان أو وارثا لانه المالحق للميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت تزوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاخترت نفسها أو صار المهر ديناً على الميت كان الرهن جائزاً والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بئر في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضماناً ديناً على الميت فإنه لا يطل التصرف الذي تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أبطل حق الغريم في العين بتصرفه كذلك في المسبوط * ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدان عليه وقبضه المرتن ثم استعاره الوصي من المرتن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم وإذا لم يسقط الدين به لا كرجوع المرتن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي ولو استعاره حاجة نفسه ضمنه للصبي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمة فيقضى منه الدين اذا حصل والفضل لليتيم ان كانت القيمة أكثر من الدين وان كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة الى المرتن وأدى الزيادة من مال اليتيم وان كانت قيمته مثله الدين أدى الى المرتن ولا يرجع على اليتيم وان لم يحصل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كانا الجواب على هذا التفصيل الذي مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتن ولا يضمنه لحق الصبي وتأخذ المرتن بالدين ان حل ويرجع الوصي على الصغير وان لم يحصل يكون رهناً عند المرتن فاذا حل الدين أخذ منه ويرجع الوصي على اليتيم بذلك كذا في الكافي * والله أعلم

الباب الثاني في الرهن بشرط أن يوضع على يدي عدل

قال محمد رحمه الله تعالى وإذا رهن الرجل من آخر رهناً وسلمه على أن يضعه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يدي العدل يسقط دين المرتن كماله في يد المرتن ويصير العدل نائباً عن المرتن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل ضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتن كذا في المحيط * ولو شرط أن يقبضه المرتن ثم جمعه لاه على يدي عدل جاز لانه لما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتن في الابتداء فكذلك في البقاء هكذا في محيط السرخسي * وليس للعدل أن يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضا المرتن وكذلك ليس له أن يدفعه الى المرتن الا برضا الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضا الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده وإذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فان أراد له عدل أن يجعل القيمة رهناً عنده لا يقدر

على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه واشترى داراً وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض الثاني بناء الاول وبني فيها ثم جاء الاول واستحقها ان بني الثاني بالآلات هي له ضمن المشتري الثاني الاول حصه البناء العامر والنقض للمشتري الاول ان كان قائماً وقيمه ان كان هالكا وان بني بنقض الاول يضمن المشتري الثاني ما قلنا وللمشتري أن يسلك البناء لانه عين ملكه وان كان المشتري الثاني زاد فيها أعطاه قيمة تلك لأجر العامل لتقوم عين الزيادة أما العمل لا يقوم الا بالعقد عندنا ولم يوجد * وفي الاجناس المشتري انما يرجع بقيمة البناء على البائع يوم الاستحقاق حتى اذا كان يوم البناء عشر ذل أو يوم الاستحقاق مائة يرجع بالمائة وكذلك أنفق مائة بقيمة البناء يوم الاستحقاق ألف يرجع بالالف وانما يرجع بقيمة

البناء على البائع اذا هدمه البائع وأخذ النقص فان هدم كاه المشتري حال غيبة البائع لا يرجع بشئ من قيمة البناء على وان هدم بعضه والبعض باق يرجع على البائع بقيمة البعض الباقي والمستحق أن يكلف المشتري قلع البناء ولا يترتب حضور البائع وان كان يبطل حق المشتري في قيمة البناء لانه ليس له فرق ظالم حتى وتدمروا واشترى داراً وبني فيها كالجواب في الشرا من المالك يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق وان قال أبيع بلاذنه لكن أرجوا انه ولم يرض حين الشراء وبني ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء وان أجاز البيع بعد البناء ثم استحقها رجع لا يرجع وان بني بعد الاجازة يرجع لانه التحق بالبيع النافذ وان استحق الأرض وقد أدى خراجها لا يرجع الى البائع وفي الاصل وان استحق بعد الزرع يباع ويسلم الى المستحق ويقوم الارض مبذوراً وبغير مبذور فيرجع

بفضل ما بينهما على البائع وفي الاجناس لا يرجع على البائع بعد قلع الزرع بشئ وان كان الزرع اضر بالارض وضمنه المشتق النقصان لا يرجع على البائع أيضا الا بالثمن ولو غرس المشتري فيها أشجارا أو نبت فيها الاشجار فهي للمشتري ويؤمر بالقلع فان اضر بالارض فالمشتق بالخيار ان شاء ضمن للمشتري قيمة الاشجار مقولا أو يكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المشتق للمشتري ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشتري للمشتق ما نقص الارض ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا غير فان اضر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالتبع له ذلك قال الامام الثاني يسلم المشتري الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر النابت في الارض ويجبر المشتري على قلع عمره ان بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المشتق ولو كان المشتري حفره را أو ماقية أو بوقية قطرة ثم استحق (٤٤١) الارض يرجع بقيمة ما أحدث من القطرة لا بما أنفق في كرى

على ذلك لان القيمة وجبت دينيا في ذمته فلو جعلنا دارهنا (١) صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه فيه بذلك اما أن يجتمع الرهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا على يدي هذا العدل أو على يدي عدل آخر أو يرفع أحدهما الامر الى القاضي حتى يأخذ القاضي القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذ كرشمس الأئمة الخواص في رجه الله تعالى أن العدل ان تعمد الدفع الى أحدهما تأخذ منه القيمة وتوضع على يدي عدل آخر وان أخطأ في الدفع وكان بحيث يجعل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذ لم تظهر منه خيانة فبقى عدلا على حاله كذا في المحيط * ثم اذا حمل القيمة في يدي العدل وقضى الرهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة يدفع الرهن الى الرهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للرهن أن يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان يملكه وتبين انه أعار أو ودع ملكه فان ملك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بأن قال هذا رهنتك خذ به بحق واحبس به دينك يرجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا في الذخيرة * ولو وضع الرهن على يدي عدل وسلطاه على بيعه أو سلطاه على بيعه غير العدل أو سلط الرهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك أحدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الرهن على بيعه جائزا أيضا كذا في خزانة الاكل * وان باع العدل من ولده الرهن أو زوجته لم يجز إلا أن يجيزه الرهن والمرتهن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وان أجاز ذلك أحد همدان أو الآخر لم يجز كذا في المبسوط * ولو أراد الرهن عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك بالتناق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذ كرشمس الأئمة السرخسي أنه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يملك كذا في المضمرات * واذا أخرج الرهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلط غيره أو لم يسلط فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا في المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أي حال كان اذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن وان أبي العدل البيع ان كان

(١) قوله صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه الذي في الهداية والمنع ومقتضيا لانه يقال قضاء الدين أعطاه واقتضى دينه وتقضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يده نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف كذا قرره في رد المحتار اهـ مصححه

(٥٦ - فتاوى خامس) ولدت من المشتري فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع به وقد مر أو مات الولد لاشئ على المشتري وان قتل وأخذ دينه عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وان مات وترك مالا كتبها فكله للمشتري ولا يغرم للبائع شيئا وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها بأخذها المستحق مع الاكتساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن * ظهرت المشتري آخره قومات البائع لاعتن وارث بوز كته وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيافه جع المشتري عليه وهو يخصم البائع الاول * اشترى جارية اسمها شجرة الدود واستحققت بذلك الاسم وعند ارادة المشتري الرجوع بالثمن قال استحققت مني جارية اسمها قضيب البان يصح الدعوى ان كان قال استحققت على الجارية التي اشتريتها منك والغلط في الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التبرع ولا نه يجوز أن يكون لها اسمان وعلى هذا اذا ادعى المدعى عليه

الغلط في أسماء أصحاب الحدود * اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وأزال المشتري بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر * اشترى بالعين ما يساوي ألفا وتقدم من الثمن ألفا الا عشرة واشترى بالباقي وهو ألف وعشرة شيئا يساوي عشرة فالأحوط للبائع أن يشتري به ذهباً لانه على تقدير الاستحقاق يرجع عليه يذهب مثله ولو اشترى بألف وعشرة عرضا يساوي عشرة ثم استحق العرض يربح بألف وعشرة ويتضرر به البائع ولو ذهب لا يتضرر به * استحق حمار من يده بخاراً والبائع بسمر قد خفأ بسجل من قاضي بخاراً فأكثر البائع الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشتري انه سجل قاضي بخاراً لا يقبل ما لم يقولوا ان حاكم بخاراً قضى بالحمار للمستحق وأخذ المستحق منه لانه اذا لم يقولوا (٤٤٢) وأخذ المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البذل والمبدل

البيع مشروطا في عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا في الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وقيل لا يجبر به أخذ شيخ الاسلام وقد سيرا الجبر أن يجبس العدل أيا ما فان لم يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قبل هذا قوله ما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردرى * ثم اذا أجبر على البيع وباع لا بنفسه هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا في التبيين * ارتد العبد ثم باع الرهن ثم قتل على رده فبيعه جاز ولو خلق بدرا لحرب ثم رجع مسلما فهو على كآله قبل هذا اذا عاد قبل القضاء لمحوقه ما بعده فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكذا لا وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل بالاتفاق يعود وكذا وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدرا لحرب أو قتل على الردة ثم باع العبد الرهن جاز بيعه كذا في المبسوط * واذا مات الراهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على جاله في امساك الرهن وبيعه كذا في محيط السرخسي * ولومات الراهن لا يطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إما على الوفاق أو على الخلاف ولا يعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف ولا يعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير باقية في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا في الذخيرة * وتطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا في البدائع * ولو كان غير العدل مسلطا على بيع الرهن فانت تبطل الوكالة هكذا في الظهيرية * ولو وكيل أن يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه كذا في الكافي * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كذا في السراجية * ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجزه ولو ذكر العدل ثمنا فباعه به جاز كذا في خزائن المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد سلط على البيع فباع أحدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى رأي الواحد لا يكون رأي الثاني فان أجاز الآخر جاز وكذلك ان أجاز الراهن والمرتهن كما لو باعه فصولي آخر وأجاز الراهن والمرتهن وان أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا أو أي العدل جاز لان الحق لهما كذا في المبسوط * رجل رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا في فتاوى قاضيهان * واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن

في ملك واحد فان قال البائع الثاني كان الحمار والعبد المستحق نتي في ملك البائع الاول وليس لك الرجوع وبرهن يقبل ان بحضرة المستحق والحمار والعبد وقال الامام ظاهر الدين لا يشترط حضرة الحمار وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقمصة البناء والغرس فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القاض وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل رجع الى الموكل ومعناه ان كان أعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه اليه فان كان أداء الموكل يأخذه في الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل * ادعى على رجل انه كان باع منه عبدا واستحق منه وأراد

الرجوع عليه ثم ادعى هذه الدعوى على غيره وقال كان الدعوى الاولى غلطا لا يصح للتناقض الا أن يوفق ويقول كان رهنا الاول باعته مني فأكثر قيمته من الثاني فأشترته منه فحينئذ يسمع ولو ادعى على الاب أنك بعته مني ثم ادعى على الابن أنك أتت البائع ان قال باع ملك الابن حاله صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة والوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كذا كذا في الاجنبى * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائما وأراد المشتري رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفي الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار رد الأشجار ويرجع بكل الثمن * وفي الفتاوى لاحصاء السرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا للبائع

إذا أنكر البائع وأدعى التنازع عن إثبات التنازع وبرهن المشتري على الشراء منه والاستحقاق وأخذ منه الثمن للبائع أن يرجع على بائعه وإن صار متناقضاً لأنه صار مكدماً بشرط اتصال الحكم وليس للمشتري أن يجبر المشتري على إعطائه السجل بما جرى من الدعوى والحكم لأن إحياء حقه غير موقوف إلى السجل بل يحصل بالبيعة أيضاً لم يتعين * استأجر دابة إلى خوارزم فاستحق منه الدابة في خوارزم ولم يصتدق في أنه مستأجر لها لا يرجع إلا بجره على بائعه * المستحق ادعى التنازع وبرهن المدعى عليه أنه اشتراه من فلان يكون دفعاً * ادعى أنه اشتري منه فرساً أغراً كهب واستحق منه فقال البائع الذي بعته منه كذب وبرهننا فبيدته المشتري أولى * استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراه من المستحق يسمع بشرط أحضار المدعى به * كتاب الاقرار * أربعة (٤٤٣) فصول * الأول فيما يكون اقراراً

في يد دارادعاها رجل فقال
اشترى بتمامك القياس أن
يؤمر بالدفع إلى المدعى
الأن يبرهن على الشراء
منه وفي الاستحسان
يمهل ثلاثة أيام بعد
التكفيل فان برهن والاسلم
إلى المدعى وعلى القياس
والاستحسان إذا ادعى
المدينون الألفاء وكان الامام
ظهير الدين يفتى فيها
بالقياس * أقر أنه
اقتضى من فلان ألفاً كان
له عليه فقال فلان لم يكن
للك على شيء يضمن المقر بعد
ما حلف المقر له على أنه لم
يكن عليه شيء * قول
الانسان هذا العين ليس لي
أوليس يملكى قيل اقرار
بعدم الملك وقيل لا والتوفيق
أنه عند وجود المنازع
اقرار بأنه ملك المنازع وعند
عدم المنازع ليس باقرار
* فإذا قال ليست الدارلى
ثم برهن أنها له يقبل عند
عدم المنازع * قوله عند
دعوى المال عليه ما قبضت
منك بغرق لا يكون اقراراً
* ولو قال دفعته إلى أخيك

رهننا وان باع العدل الدار جازيعة بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص في الخادم والدار وإذا باع العدل ذلك
دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن وإن دفع العدل إلى المرتهن لم يضمن وإن نهى عن البيع لم يجز بيعه بعد
ذلك وكذلك إن مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه به بعد موته والمرتهن أسوة للغرماء فيه وإذا قتل العبد
المرهون عبق دفع به أو فقه أعينه فدفع بالعين كان العدل مسلطاً على بيع العبد المدفوع كذا في المبسوط
* إذا سلط العدل على البيع مطلقاً أنه أن يبيعه بأي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وبأي قدر كان
بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى ولو كان الرهن
بالمسلم فمسلطه على البيع عند الحل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة رجه الله تعالى
وعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى ليس له أن يبيعه بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم
والدنانير إلا أنهم ما جوزوا في السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهى الراهن عن البيع بالنسيئة فله أن يبيعه
الرهن ليس له أن يبيعه بالنسيئة ولو نهى ما أخر عن العقد لم يصح نهيه كذا في البدائع * وإذا باع العدل
بالنسيئة ذكر في الأصل أنه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا إذا باع نسيئة مع يهودية بين
الناس أما إذا باع نسيئة غير يهودية بأن باع مثلاً إلى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغي أن لا يجوز عندهما
وقال القاضي الامام أبو علي التستبي إذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال ان المرتهن يطالبني
ويؤدني فبعه حتى أتجوز منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدى فأتى احتاج إلى النفقة ولو كان
الرهن في يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز
بيعه كيفما كان كذا في المحيط * ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فباعه
بالدراهم وكان الدين دنانيراً وعلى العكس كان له أن يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم
ودينه حنطة كان له أن يشتري بالدراهم حنطة ويستوفى دينه كذا في الظهيرية * وإذا باع العدل الرهن
فقال بعته بتسعين والدين مائة فآقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان آقر أنه باعه وادعى أكثر
من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبيعة بينة الراهن وإن لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي
العدل فالقول قول الراهن إذا كانت قيمته مثل الدين وإذا آقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل
بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بمائتين وقد تباضا فالقول قول المرتهن ورجع على الراهن بعشرين درهما
والبيعة بينة الراهن فان أقام العدل البيعة أنه باعه بتسعين وأعطاه المرتهن وقال الراهن لم تبعه وأقام البيعة
أنه لم يبيع وأنه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا في المبسوط * وإذا كان العدل مسلطاً
على البيع إذا حل أجل كذا فقال المرتهن كان الاجل إلى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان
الاجل إلى شوال فالقول قول الراهن في وقت التسليط على البيع وفي وقت حلول الدين القول قول المرتهن
لأن التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن

بأمر لاقار بالقبض فلا يبرأ بلا إثبات الأمر بالاتصال والاتصال * ولو قال بأي سبب دفعته إلى قالوا لا يكون اقراراً وفيه نظر * وقوله سوكتك
خورك بتونه رسائده أم فآقر * قد منه قبل حلول الاجل إلى الحاكم وطالبه به فله أن يحلف ما على اليوم له شيء وهذا الخلف لا يكون اقراراً
بالمال المدعى وبسبب أنه يخلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت إلى قول من جعله اقراراً بوجوب المال المؤجل
وكذا الكلام إذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور في زماننا مؤجله بالعادة * ضمن ما يجب للمؤجر على المستأجر من
الاجرة فهو اقرار بان العين ملك المؤجر فليس له أن يدعيه بعده أما لو ضمن للمستأجر مال الأجار في الاجارة الطويلة لا يكون اقراراً بكون
العين ملك الآجر * ادعى عليه ما لا فقال قبضته ولكنه مملوكى يؤمر بالرد إليه وينبغي أن يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه في

أقول الكتاب * قال ائض الاف التي عليك لي أو غلة عبدي فقال نعم أو قال غدا أعطيكها أو أعتد فأنقدها أو أعتد فاقبضها أو زنم الاعلى وجه
السخرية أو قال خذها أو أرسل غدا من يقيضها أو يتزنها أو لأزنها لك اليوم أو لأأخذها مني اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على
غلامي أو قال لم يحل أو قال صالحني عنها أو أخرها عني أو قال لأقضيها لك أو لأعطيها لك أو قال أحل غرامك علي أو بعضهم أو من شئت
منهم أو يحتمل بها على أو قضاها فلان عني أو أبرأتنيها أو وحلتنيها أو وهبتها لي أو تصدقت بها علي أو قال مالك علي الأمانة أو سوى مائة أو غير
مائة أو قال لأخرأعلم فلانا أو أخبره أو بشره أن له على مائة أو قال لا تخبر فلانا أن له على ألفا من حقه أو يحقه أو قال اشهدوا أن له على ألف
درهم فأقراني كله * ولو ادعى عليه (٤٤٤) أفاق قال كسبه بدوز أو قال اتزن أو انتقد أو قال لأعطيها لك بلاه أو ادعى عليه أفاق قال

لأعطيها لك أو قال ما فلان
علي شيء فلا تخبره أن له
على ألفا لا يكون أقرارا ولم
يبدأ بالنفي لكن قال لا تخبر
فلان أن له على ألف درهم
أو لا تعلمه يكون أقرارا ومن
أصح ما من قال الصحيح
أنه في الاخبار لا يكون
أقرارا * ولو قال لا تشهدوا
أن فلانا على ألفا لا يكون
أقرارا * وذكر محمد رحمه الله
أن لا تخبره أقرار ولا تشهد
لا وفي آخر الباب أشار
إلى أن قوله لا تخبر لا وقوله
أخبره أقرار قال الكرخي
الصحيح هذا وما ذكر أن قوله
لا تخبر أقرار خطأ * قال
مشايخ بخار هو الصواب
وقال في القصة وهو
الصحيح وادعى السرخسي
فيه روايتين الفرق على
أحدهما أن الشهادة سبب
الوجوب فنهى عن اكتساب
سبب الوجوب بالزور فاما
الخبر فليس بسبب فيكون
طلب الحكم وكأنه قال
الوجوب سر بين وبين المقر
له فلا تظهره بإخبارك * على
ألف من ثمن متاع اشترته
لكني لم أقبضه أو على ألف من ثمن خمر أو من مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده أو لا يصدق ان وصل ولو برهن أنه سفر

عليه من ثمن خمر أو قمار وصدقه المقر له في ذلك لا يلزمه شيء * ولو قال الكفيل بعد ما غاب الاصيل المال الذي كفلت به عن خمر لا يقبل للتناقض
* ولو أراد الكفيل بعد الاداء الرجوع الى الاصيل فقال الاصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال اليه ثم يدعى ويخاصم
الدائر في ذلك ويبرهن عليه ويسترد * ولو قال مالي من الدين على فلان فلان أو من الوديعة عند فلان فلان فهو أقرار وحق القبض للمقر
ويسلمه الى المقر له فان سلم المودع أو المدينون الى المقررى * قوله فلان ساكن هذا المدا أقرار بكونه له وقوله زرع فلان هذه الارض أو غرس
هذا الشجر أو بنى هذا المدا وكلها في يد المقر فقال فعلها لي بجر أو اعانة وادعى الاتخاذ أنه ملكه فهي للمقر * وفي المستحق هذا الطعام من

زراع فلان أو هـ ذا التمر من نخله أو من بسستانه أو الثوب في يده هو من نسخه فالكل اقرار لانه أضافها إلى سبب الملك وقد يضاف إلى العمل لكن الغالب ما ذكرنا حتى إذا قال من زرع في أرضي زرعته أ كرى فلان لا يكون اقرار لانه صرح بالاضافة إلى العمل بخلاف قوله هذا الدقيق من طعن فلان لان الغالب هو العمل لا الملك * وفي الاصل قبضت من بيت فلان مائة أو من كيسه أو من صندوقه أو من نخله قرا أو من زرعته كذا خبطة ضمن وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطى وكنت نزلت فيها أو معي أجمال من عدل زطى الا إذا برهن أن الأرض كانت في اجارته * قال وجدت في كتابي أن له على ألف درهم أو بخطي أو كتبت يدي أن على له ألفا فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا ياد كار البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فإذا قال البياع وجدت بخطي أن على فلان (٤٤٥) كذا لزم * وقال السرخسي رحمه الله وكذا الصراف والسهمار

فعل هذا وقال للصكالك اكتب خطا على فلان بدرهم أو اكتب خطا يبيع هذه الدار بألف من فلان واكتب لامرأتى صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحصل للكتاب أن يشهد بعلمهم سواء كتب أولا (١) وقوله اكتب للقاضي قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكا بألف أو كتبت على نفسه صكا بألف أو أملى على كاتب لكنك والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا على هذا فهو اقرار وسيأتي بعده مسائل الكتاب ان شاء الله تعالى * وقوله بعه هذا مني أو استأجره مني أو أعرتك هذا فقال نعم أو قال ادفع له عبيدي هذا أو قال أعط ثوب عبيدي هذا فقال نعم فكله اقرار بان العين له * ادعى دارا فقال ان ادعى كان يسكن فيها لا يكون اقرارا * له على مائة أو قبلي مائة

سفره منه بتضمن على كل حال كذا في الذخيرة * وإذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعمد عيبا فالتصم فيه هو العدل فإذا رد عليه بمينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهنا على حالته الاولى يبيعه العدل ولو لم يقيم مينة على العيب ولكن العدل أقر به وكان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبي أن يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان أقر لزمه خاصة ولو أقاله المبيع أو رده عليه بعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء يرجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء يرجع على الراهن ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليم على المبيع شرطا في عقد الرهن فان كان التسليم على المبيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن إلى المرتهن أو لم يدفع ولو ان العدل أقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويصل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة الوكيل بالمبيع اذا أقر المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلاك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن وكذا لو قال دفعته إلى المرتهن فهو مصدق مع عيئه ولا نقول باقرار العدل بثبوت وصول الثمن إلى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فعله أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما إذا أضاف الهبة إلى المقبوض وإذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلاك عنده ثم رده عليه المبيع بعيب فبات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخذ بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص فتمت قيمته يوم الرهن وبصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينه المرتهن أو العدل على البيع أولى ولو قتل الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين ما نقص من السعر ولو باعه العدل بألفين وقيمه ألف والدين ألف فهلاك ألف وخمس مائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلاك ألفان فالباقي بينهما منصفان كذا في التنازع خاصة ناقلا عن الغبائية * فإذا دفع العدل الرهن إلى أجنبي وذبيعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * والله عدل أن يسلم الرهن إلى من في عياله من امرأته وخدامه

لا يصدق في دعوى الامانة الا موصولا (نوع) * قال لا تخرب عليك ألف فقال لا تخرب عليك مثلهما أو قال طلقت امرأتك فقال و أنت أعتقت عبدك فقال و أنت أعتقت عبدك * لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية * وروى ابن ماجة عن محمد رحمه الله انه اقرار به أفتى الاستاذ وصورة في المنتقى لي عليك ألف فقال المدعى عليه لي عليك ألف لا يكون اقرارا ولو قال بالواو وولي عليك يكون اقرارا * ولو قال أعتقت عبدك وقال المخاطب و أنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قبضت فلانا فقال و أنت أيضا قبضت فلانا فهو على الخلاف * قالت زوجها هرجه مرأا تزوي بايست ياقيم لا يكون اقرارا بمض المهر منه ولو جعلت زوجها في جبل يبرأ عن المهر كالأبرأ غيرهم من الدين الا اذا كان هناك ما يخصه * أبرأت جميع غرماي لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي أنه يصح الاقرار والإبراء

(١) في الهامش وقوله اكتب للقاضي هكذا في بعض النسخ وفي بعضها للقاضي ويجوز اهـ صحيح

لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد * ولو قال لك على ألف اذا قدم فلان صح اذا ادعى أن له على القادم ألفا وقد علمت كفايته به بالقدم لانه سبب ملائم وتتم الوكالة بسكوت الوكيل أو ان التوكيل ويطل بقوله لا أقبل اذا وقف على فلان ثم يسكوته ولو قال لا أقبل ففي بطلانه روايتان وكله بعد التصديق لا يرتد بالرد * قال فلان على ألف قرض أو عندى ألف وديعة إلا أنى لم أقبض لا يصدق ولو قال أقرضتى أو أودعتنى أو أعطيتنى لسكنى لم أقبضه ان وصل صدق استحسننا والا لا * على ألف ثمن هذا العبد الذى فى يد المقر له ان كذبه لم يلزمه شئ وان صدقه سلمه وأخذ المقر له وان قال بعثك غيره حلف كل على دعوى صاحبه ولو قال العبد لك وانما بعثتك غيره لم يلزم المال وان العبد فى يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكن تسليمه لزمه (٤٤٦) المال والا لا * غصبت منه هذا العبد امين ان شاء الله تعالى لا يلزم * على ألف ان شاء فلان

فشاء فلان لا يلزمه كقوله على ألف ان دخلت الدار ان هبت الريح ان مطرت السماء ان وجدت مالا * أقر بارض عليا زرع أو شجرة دخل فى الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر ولا يصدق فى الشجر وفى النوازل على ألف فقال المدعى عليه لك على ألف ما أبعدك لا يلزمه ولو قال على ألف ما أبعدك من الثريا يلزم وضله ما ذكر فى السير * قال المحرق الامان فقال الامان ستعلم لا يكون أمانا وبدونه أمان * جميع ما فى يدي أو يعرف أو ينسب الى فلان اقرار * ولو قال جميع ماى أو ما أملكه لنفس فلان فهبة لا يملك بلا تسليم وقبول * قال فى صحته كل شئ فى يدي أو جميع ما أملك لولدى هبة وقد مر أن العرف فى بلادنا على خلافه فيعمل على البر والكرامة والتفريعات المذكورة على أصل الرواية * أقر لانه فى صحته بجميع

وولده وأجرائه الذين يتصرفون فى ماله كذا فى فتاوى قاضى خان * وللمرتهن أن يطالب الرهن بالدين ويحبسه به فان خاصه انى الحاكم أو جيب عليه تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضى الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية فاذا قضاه الدين قبل له سلم الرهن اليه كذا فى السراج الوهاج * قال الاسبيجاي رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين اما أن يكون الرهن قائما أو اما أن يكون هالكا فان كان قائما وأخذته المشتري فالثمن على العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الرهن بالقيمة وان شاء رجع المرتهن بالنن الذى دفع اليه واذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الرهن بدينه وان كان الرهن هالكا فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن الرهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن العدل وليس له أن يأخذ المرتهن الا اذا أجاز البيع وأخذ ثمنه حينئذ له أن يضمنه أيضا فان اختار تضمين الرهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشتري ويبطل البيع ويرجع المشتري على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الرهن وان شاء رجع على المرتهن بالنن الذى أعطاه كذا فى التتارخاسة * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضع الرهن على يده باذن مولاه فهو جائز وان وضعه على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث أنه يتولى ماله فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع وكذا الصبي الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان أبوه أذن له فالحهدة عليه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع فى يد المشتري فان شاء رجع بالنن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الرهن بماله وان شاء على الرهن لان المانع كان مأمورا من جهةه وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا فى المبسوط *

(وأما بيان من يصلح عدلا فى الرهن ومن لا يصلح) فالمولى لا يصلح عدلا فى رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يده مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبدين أو لم يكن والعبد يصلح عدلا فى رهن مولاه حتى لو رهن انسان على أن يضع فى يده عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا فى رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلا فى رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا فى رهن المكفول عنه وأحد شرى بكى المفاوضة لا يصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة وكذا أحد شرى بكى العنان لا يصلح عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز فى الشرى بدين جميعا لان كل واحد منهما مأجوب عن صاحبه فى غير دين التجارة ولم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لا يصلح عدلا فى رهن المضارب ولا المضارب فى رهن رب المال والاب لا يصلح عدلا فى رهنه بثن ما اشترى للصغير فان اشترى الاب للصغير شيئا ورهن بثن ما اشترى له على أن يضعه على يده نفسه فالشراء جائز والرهن باطل

ما يقع على اسم المالك من صنوف الاموال فى منزله وله فى الرستاق غلمان ودواب والمقر ساكن فى المصر يدخل فى الاقرار ما بطل فى منزله لا ما فى الرستاق ولو كان له أبقار تأوى الى منزله وترعى النهار فى الباقورة أو عبيد يترددون فى الحواشي وياوون الى اى ذلك المنزل دخلوا فى الاقرار * ألف مال أمه ثم قال جميع ما فى يدي من المال فهو لك ثم مات ان كان مال الأم قائما بعينه فهو لها وان تلف ما لا يكال ولا يوزن وأتلفه الاب وترك من النقدين فلها أن تتناول من النقدين قدر ما أتلفه الابن * أقر فى صحته أن جميع ما هو داخل فى منزله سوى الثياب التى عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادعى الابن أن الكل تركه هنا حكمان حكم الديانة أنها تملك كل ما علمت أن الزوج وهبه لها وأباعها أو أعطاها بحسب المهر تملكها وما لم يكن لها ملك لا يصير به هذا الاقرار ملكا للمعر فأن الاقرار كذبا يلى من أسباب الملك وأما فى الحكم

لو برهنت على اقراره عند الحاكم وجب الحكم به لها بما في ذلك المنزل يوم الاقرار على غير الرواية التي حل قوله جميع ما في منزلي على الكرامة (نوع آخر) على دراهم أو درهم - مات فتلاثة ودرهم - كثيرة على قوله عشرة وعلى قولهما ما تاد درهم وذا نير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون مال عظيم عندهما انصاب الزكاة ما تان ولم يذ كر ما عنده قبل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم عشرة آلاف كذا دينار اديار ان كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان * على مال لا قليل ولا كثير ما تان * على دراهم اضعاف مائة اضعاف أو مضاعفة اضعاف مائة عشرة عندهما دراهم مضاعفة ستة أكثر الدراهم عشرة عندهما تان عندهما * شئ من الدراهم أو من دراهم ثلاثة * أموال عظام ستمائة * ما بين عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده (٤٤٧) وما بين عشرة الى عشرين تسعة عشرة عنده وعندهما عشرة في

الاول وعشرون في الثاني

* ما بين درهم الى درهم درهم

عند الامام والثاني

رجعهم الله (نوع) قال

غصبت منه شيئا صاع ويحجر

على بيان ما يجري فيه القناع

يضمن بالغصب أو لا كالمقار

فلو قال خرا أو حبة حنطة

لا ولو قال كان ولله الصغر

أو زوجته الا كثر على أنه

لا يصح البيان * غصب عبدا

عليه بانه بالخلف ان لم

يصدقه المقر له ان قائما

وقيته ان هالك * على مائة

درهم ثم قال وزن خمسة

أوسنة واقرار بكونه عليه

وزن سبعة لانه الجاري ان

فصل وان وصل صدق لانه

مقر فيعمل موعولا وكذا في

الدنانير تمام الاقرار بثلاثة

المتبر وله وبه وصح ان الكل

معلوما وكذا المقر به مجهولا

وان قال لهما لاحد كما

على ألف لكل منهما أن

يخلفه وان قالوا احدهما

على أحدهما ألف لا يصح

* على دار أو عبدا لا يصح

على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا * ادعى عليه سدسا من دار فقال لا أدري أسدس أم ربع فهو اقرار بالاقول * قال أعطى

الالف الذي عليك فقال اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها * قال قلت ابن فلان ثم قال قلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد

الا أن يكون سمي المقر له ايمين مختلفين وكذا اقراره المرأة والاقرار بالجر اجرة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال في الموطنين * قيل له لم تلت فلانا فقال

كان هذا في اللوح مكتوبا يلزمه الديق الا أن يقر بالقتل عبدا ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا * الاقرار يشبه به الملك من غير تصديق

ويرتد بالذلك ان اذ علم المقر له ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له في الدانة أن يأخذ على كرمه فان سلم المقر وطعنا بطيب قلبه حل لها به

الابتداء * قال الناطق أيرأتني من هذه لا يكون اقرارا بخلاف قوله أيرأتني منه على ألف وفي المتن عن الثاني رحمه الله قوله الذي سلمت الى

باطل وهل يصلح الرهن عدلا في الرهن فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن أن يكون الرهن في يده ففسد العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جازي بعه كذا في البدائع * واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجوز لم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جازا لبيع بتسليط الرهن اياه على البيع وذلك ان الله تعالى ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجوز بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا أو حرا بيا مستأمنا والرهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذي والمسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان يتنذ بعه بتسليط المالك كما يتنذ بعه باعتباره ملكه فان لحق الحرب بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار فان رجع فهو على وكالته بالبيع وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الرهن والمرتهن والعدل ذمى أو حربى مقيم في دار الاسلام بامان فله أن يبيعه كذا في المبسوط والله أعلم

الباب الثالث في هلاك المرهون بضمن أو بغير ضمان

اذا هلك المرهون في يد المرتهن أو في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين به لا كره وان كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو في الفضل أمين وان كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الزاين بفضل الدين كذا في الذخيرة * اذا رهن ثوبا قيمته عشرة دراهم فله عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الزاين بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا كذا في الكافي * هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقد أصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقد لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا الا أنه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لا لعدم شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لا ينقذ الرهن أصلا فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين لوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة * واذا برئ الزاين من الدين من غير أداء ولا إبقاء إياها بالهبة أو بالبراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير أن يمنع عن الزاين هلاك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علمنا وأما اذا برئ الزاين بالإبقاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد

بألف أو أبرأتني عنها بألف لا يكون اقرارا. قال الخاكيم هذا خلاف جواب الاصل * أعطاه الاجرة لا يكون اقرارا بأن الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون القابض وكلا * افتح باب داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو أعطني سرج بغلي أو لحام بغلي هذا فقال نعم يكون اقرارا ولو قال لا لا يكون اقرارا ولو قال لا أعطيكها فاقرار بالغل والحمام * ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي صحيح لانه عام لا مجهول * وان تنازعا في شيء أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر * قال هذا البيت وما أغلق عليه باب لا مرأتى وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كأنه باع البيت بحقوقه * نوع فيما يكون جوابا من المقر وما لا يكون وفيه الاقرار بالعتق (٤٤٨) والقتل في المنتقى عليك ألف فقال آخر دعوانا عني شرا وآخر الذي ادعيت لا يكون اقرارا وكذا لو قال آخر دعوانا

ما استوفى على الراهن اشترى عبد أو قبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن كذا في السراجية * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للطالب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ ذوقه وما أخذ إلى المتطوع لا إلى ملك المتطوع عليه كذا في الظهيرية * وإذا أحال الراهن المرتهن على رجل عامل وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكري في الاصل ما إذا أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا لا كره هذه المسئلة في الزيادات في موضعين ذكر في أحد الموضعين أن له ذلك وذكر في موضع آخر أنه ليس له ذلك كذا في المحيط * وإذا رهن من آخر عبدا يساوي ألفا بألف ثم تصاد فاعلى أنه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصديق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد ألفا على الراهن فأما إذا تصاد فاقبل هلاك الرهن أنه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هل يهلك مضمونا أو أمانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الأئمة الحلو في رحمه الله تعالى نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع أنه يهلك أمانة كذا في الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرد به بعده يصير الثاني رهنا ثم للمرتهن ان يجبس الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا بد من الزيادة كذا في المضمرات * إذا رهن عبدا يساوي ألفا فخاء بجارية فقال خذها وورد إلى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرد به والثاني أمانة في يده حتى يرد الاول فإذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثاني ألفا والدين كذلك يهلك بالألف وإذا كانت قيمة الثاني خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة كذا في التتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فأخذوه ورتنصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلك ما بقي بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا في التمر تاشي * رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم إذا هلك يطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * وإذا رهن الرجل من الرجل ثوبا أو قبضه وقيمه والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بيده وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فلا مستحق أن يضمن قيمته أيها شاء لانه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا أو المرتهن غاصبا الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بخلافه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضا عليه ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ويرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو الرهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحد منهما كذا في المبسوط

حتى يقدم مالي فأعطيكها ولو قال بلا فاء أعطيكها يكون اقرارا عن محمد رجه الله لي عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حلق على لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيتك خمسين لا يكون اقرارا * في عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتني أو أملتني قال الناطقي كله اقرار * وقوله كيسه بدوز أو كيسيس بالفارسية لا وعن عبد الله القلانسي ان قوله كيسيس اقرار بقوله اترتها واطرن لا * وعن محمد رحمه الله أعطى ألفا فقال اترتها لزمه شيء لانه لم يقل أعطى ألقى * قال أعطى لألف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اترتها ان شاء الله اقرار * قال لي عليك ألف فقال أما خمسمائة منها فلا أعرضها فاقرار بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة بدون منها لا

عليك ألف درهم فقال مع مائة دينار لانه عطف الالف على الدنانير والدنانير غير واجبة كذا الالف * قال الفقيه المدعي ان وإذا ادعاهما أخذهما ولم يصدق في الدنانير يأخذ الدارهم لان ظاهر الكلام أنه أقرب بالمدعي مع زيادة تضمن الجواب إعادة ما في السؤال فكانه قال على ألف مع مائة * في الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا ولو قال أقرضت منك يكون اقرارا في القضية وذكر السرخسي أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرارا إذا كان مجبلا لان معناه استقرضت منك لامن غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعنى قوله أقرضتني اقرارا بفعل نفسه أعنى قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السنين لا طلب وكل ما يسأل

لا يلزم أن يترتب عليه الاتي والقرض يكون قرضاً بقبول وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لانه في جانب المستقرض كلف الاقراض في جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا * قال أخذت مني مائة فقال لا أعود لها أو قال لا أعضبك بعد هذه المائة شيئاً أو لم أعضبك مع المائة هذه شيئاً أو لم أعضبك أو بعدك أو معك أو لم أعضبك الا هذه فكلها اقرار * وفي المتن لا تشهدوا أن عبدى حر قال محمد رحمه الله لا يعتق ولو قال لا تشهدوا على عبدى يكون حراً * قال اكتبوها أنى طلقتموها أو اكتبوها طلاقاً ايها اقرار بخلاف قوله لا تشهدوا على طلقها أو قال اكتبوها طلاقاً * ونوع في الفاظ كذا ابتداء والاشارة والكتابة وصك الاقرار * في الجامع الاصغر على ألف في حساني أو في كتابي لو قال أردت الخبر الباطل يلزمه قضاء لاديانة (٤٤٩) وفي المتن عن محمد يلزم في قوله في كتابي لا في قوله في حساني

قال أبو الفضل جوابه في حساني على خلاف ما ذكره في الأصل * وفي الاجناس على فيما أظن أو أحسب أو أرى أو رأيت ألف باطل وفيما علمت يلزم وفيما أعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا ويعلم فلان يلزم ويقول فلان أو في قوله أو في حسابه لا وبصك فلان أو في صكه أو بكتابه أو بحسابه أو من حساب يني وبنيته أو من كتاب يني وبنيته أو له على صك ألف أو كتاب أو حساب بألف لزوم وفي المتن على ألف بصك فلان أو في صك فلان أو من صك فلان أو في قضاء فلان لا يلزم * وذكر شيخ الاسلام تعليق الاقرار بالشرط باطل وقوله اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء الاصحى أو اذا أظفر الناس أو اذا امت لس بتعليق بل هو تأجيل الى هذه الاوقات اصلها وجه للتأجيل فان الدين بالموت يجعل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا

* واذا أخذ رهناً بشرط أن يقرضه كذا فهل في يده قبل أن يقرضه هلك بالقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضموناً كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج * قال الراهن للرهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه ويخذل دهره فاعطاه فهل في يده لا يضمن المهرن كذا في القنية * واذا رهن ثلاثة عبداً عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يخصه من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فمروا بعدا بينهم ثلثا نقيته ألفان فهلك صار مستوفياً من كل واحد ثلث ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لان الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفياً من الدين بقدر قيمة العبد وهي ألفان والالفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثها فيصير مستوفياً من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثين وثلثا ويطبق على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثين وثلثا وثلثا لانه صار قاضياً من دينه ألفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهما لانه صار قاضياً من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثهما من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثهما من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثهما من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضياً من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أو لم تقاصوا الاتحاد الخمس فن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسعاً فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسعاً فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة وأحد عشر وتسعاً وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسعاً كذا في الكافي * وبصح الرهن برأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن في المجلس صار للمهرن مستوفياً لرأس ماله اذا كان به وفاءوا السلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل صار

(٥٧ - فتاوى خامس) قدم فلان الا اذا ادعى كفاً معلقة بقدم فلان كما * الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على الكلفة * كتب كتاباً فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام * الاول ان يكتب ولا يقول شيئاً وانه لا يكون اقراراً فيحمل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي رحمه الله ان كتب بمصدر امر سوما وعلم الشاهد حله الشهادة على اقراره كالأقرار كذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لان كذا يكون اقرار الان الكتاب من الغائب كالتطاب من الحاضر فيكون متكلماً والعامه على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجزية * وفي حق الاخر يشترط أن يكون معنوياً مصدره وان لم يكن الى الغائب * الثاني كتب وفراً عند الشهود ولهم أن يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به على * الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكتاب هذا اشهدوا على به * الرابع أن

يكتب عندهم ويقول شاهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا * وذكر القاضى ادعى عليه ما لا يخرج خطأ وقال انه خط المدعى عليه - هذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهم ما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يربو على أن يقول هـ - ذا خطي وأنا حرته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في بادكار الباعه والصراف والسمسار * أودع صك باسم غيره وغاب فاحتاج من باسمه ليريه شهوده فيجب المودع حتى يريه شهوده ولا يدفع اليه في المختار لحصول احياء الحق به * عن الثاثير رحمه الله أقرب بنوب في بدنه انه من خياطة فلان فادعاهما لخياط لا يكون قوله ذلك اقرارا بانعله وقوله هذا السمن من غنم فلان اقرار وكذا اذا قال هذا الولد من (٤٥٠) غنمه أو رمكته والفرق ما ذكرنا أن الاضافة الى سبب الملك اقرار بانعله ملك مالك الأصل

والإضافة إلى العامل لا وعلى
هذا يخرج كثير من المسائل
(نوع في معرفة كمية المال
المقرره وماهيته)

كذا كذا ديناراً ودرهماً الزنه أحد عشر منها كمال وقال أحد عشر ديناراً ودرهماً يلزمه من كل واحد النصف ولو قال حتى بضعة وخمسين أو عشرة أو ثمانية النصف لا ينقص منه والقول له في مقدار النيف في درهم أو أقل أو أكثر مال نفيس أو كرم أو خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان * ألوف دراهم ثلاثة آلاف ألوف كثيرة عشرة آلاف وفي المتنقي على مال له أن يفسره بدرهم وإن فسر بأقل لا يقبل * على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة ثمانون على درهم مع كل درهم درهم درهم درهم * نظراً إلى عشرة دراهم معينة فقال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرةون ولو قال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه أحد عشر * على كل درهم من الدراهم ثلاثة عند ما عشرة عنده * شياء كثيرة أربعون ابل كثيرة خمسة وعشرون * حنطة كثيرة خمسة أو سق عند ما

ولم يذ كر قوله ولم يسل عشرة أفقره وقيل اليه البيان لكن لا بين أقل من ربع الهاشمي وهو الصاع * أفقره ثمينة ثلاثة قال برابريست درهم هست ثم قال أردت حجر الميزان أن لك على حجر الميزان لا يصدق * لك على دقيق بدرهم لزوم دقيق يساوي درهم وفي درهم دقيق يلزم درهم * الاقرار بكل ما يمكن تسليمه اقرار بقيمة كخضع في سقف * عن الثاني أشهد انه برئ اليه من كل ماله قبله برئ من كل ودعة أو أمانة وقرض وغصب ومبرات ودين وكل كفالة ودم عمد وكل شيء على وجه من الوجوه لامن عيب ولا من ضمان درك لم يجب بعد * ولو قال برئت اليك مما على فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض أو عن بيع أو غصب لا مضاربة ولا ودعة ولا أمانة ولو قال برئت اليك مما لك عندي فقال نعم دخل فيه المضاربة والودعة والعارية وكل شيء أصله أمانة لا الدين * قال لك ألف في (٤٥١) مالى قيل اقرار بالدين وقيل بالشركة وان قال من مالى فقهية وفي

الحزنة أنت برئ من كل حق دخل العيب في المختار لا الدرك لانه معدوم * وفي المحيط ليس مع فلان شيء فهو على الامانات لا على الدين وقوله للمدونه تركت ديني عليك أو حق خویش بنوماندم ابراء له عنه * وفي الاستثناء ان من جنسه صح اجماعا وان من خلافه لو من المقدرات كالكيلى والوزنى والمقارب عددا صح وطرح قيمته وان أتى على كله وان من خلافه صورة ومعنى كقوله على ألف دينار الاثوبيا لا يصح ويلزمه الألف خلافا لاشافعى رحمه الله وعن الشافعى رحمه الله على مائة الارطال من زيت أو قربة من الماء صح ولزمه المائة الاقمية رطل من زيت أو قربة من ماء لجريان المعاملة له على هذا الوجه على عشرة دراهم الا درهمين زائفا فعلى قياس قول الامام يلزمه عشرة تجميد * عشرة دراهم الا درهمين عشرة دراهم الاقمية درهم

حتى لو هلك يرجع عليه الرهن بدنيارين كذا في القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا بالثمن والمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمة ما سواهم لك بخمسة دراهم لانه كان مضموما بخمسة كذا في فتاوى قاضيان * وفي الكبرى اذا أعطى المدينون الى الدائن ثوبا وقال هذا رهني ببعض حقه ثم هلك في يدهم لك بماء المرتهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقصاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهني عندي بمائتي من ماله أو قال رهني عندي بشيء ان كان بقي لك فاني لأدري أبقى لك شيء من المال أو لم يبق فهو رهني جائز وهو رهني عاين ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أخذ رهنا بالعيب في المشتري أو بالعيب في الدراهم التي اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعت الى برهن حتى أبعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاغ في يد المرتهن فعليه الأقل من الرهن ومن خمسين درهما فانما حصل أن المستقرض اذا سمى شيئا ورهنه فله الرهن قبل أن يقرضه فالرهن مضمون بالأقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيئا فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيما بينهم ما كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال أمسكه بدراهم فهو مضمون بالأقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفي الجرد اذا دفعه رهنا بقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو أعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهني به وان لم يظهر يغضن الأقل من قيمته ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة هلك بنصف درهم ولورهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقه تساوى درهمها ففيها سدس الدين ولورهن عبدا على أنه سليم وكان معيبا وفيه وفاء هلك بجميع الدين كذا في التتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحدهما رهني عنده المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الرهن الثاني على الرهن الاول فان الثاني هلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك فهلك هلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني هلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فأما هلك هلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيان * وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم فرهنه أجنبي بالألف عبدا بغير أمر المطلوب ثم جاز رجل آخر ورهنه بها عبدا آخر بغير أمر المطلوب أيضا فهو جائز والاول رهني بالألف والثاني بخمسة مائة وفي آخره رهني الاصل

ستوقه على قياس قول الامام والثاني * على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدور ما في هذا الكيس من الدراهم لقيلان الألفاظ ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقرض والالف للمقرض أو أقل فكلها للمقرض لعدم صحة الاستثناء وعن الامام رضى الله عنه قال على مائة الا قليلا عليه أحد وخمسون جعل الزيادة على النصف كثيرا * ادعى ما لا يقال المدعى عليه كل ما وجد في تركة المدعى بخطه فقد التزمه لا يكون اقرارا لانه محفوظ * عن أصحابنا رجعهم الله أنه لو قال كل ما أقر فلان على فانما يقربه لا يلزمه شيء اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذوا عطاء فقالا للمطالب للمطالب ما يقول فهو كذلك وما كان في جريدته فهو كذلك أو قال بالفارسية آجيج نو كوفي جنان شود آجيج در جريد های نو است جنان بود لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون

تصدية لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال مالك فيها فهو على كذلك بضمح ولو لم يكن مشار اليه لا يصح الجهالة
 * حلف المدون وقال مالك قبلي اليوم شيء لا يكون اقرارا بالمال ودعوى للتأجيل * ادعى عليه ما لا فقال المدعى عليه ان فلانا قضى لك هذا
 المال من جهتي وانكره المدعى يكون اقرارا بالمال * ادعى على آخر عشرة دراهم وقال المدعى بنج درهم ازين درهم محسوب كردم يجعل
 هذا اقرارا بالاستيفاء ان العرف كذلك ولو قال مرادر بنج درهم خصومت غلته است لا يتمكن من الدعوى في الخمسة * ادعى أنه قبض منه
 كذا بغير حق فقال ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا أنه قبض بحق * قال المقر انما اقررت بالمال لك لانك قلت لي اعترف حتى أفعل في حقك
 كذا يصح الاقرار ويكون مدعيا (٤٥٢) لهزل في اقراره فلا يصدق وطلب الامهال أو قوله ازين مال بنج درهم داده نيست اقرار

بالجملة للاشارة ولو قال بنج درهم باقست ازين جملة أو ازين ده درهم اقرارا لاضافة ولو قال بنج درهم مائة است لا يكون اقرارا لعدم الاضافة ولو قال بنج درهم داده نيست انما دعوى كني لا يكون اقرارا بالكل * ادعى عليه ما لا فقال المدعى عليه مال كرفته بازدهم فقال المدعى دوباره سه باره ستانيم لا يكون اقرارا بالاستيفاء ولا من المدعى عليه بلزوم الايفاء لعدم الاشارة وقول المدعى عليه سو كند خور كه اين مال بتور سايده ام اقرارا بالمال ويؤمر بالايفاء قال له اعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب اعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب * قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذ لم يقله على وجه الاستمراء ويعرف ذلك بالنعمة اذا قرأ أنه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضه بغير حق قبضه يوجب الرد والاشبه أنه يلزمه الرد

رجل له على رجل ألف درهم رهن بهار هنياسواي ألفا ثم جاء فضولي وزاد في الرهن ما يساوي ألف درهم فهو جائز واذا أراد أن يفتك أخذ الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فاقم ما هلك هلك بنصف الدين وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا في المحيط * رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل أدى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع الطالب على الطالب بالدين كذا في الظهيرية * ولو أقرض الرجل كرامن طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رهن عبد بن ألف فاستحق أحدهما أو بان حرا وقال الراهن للرهن ان احتجت الى أحدهما فرده الى فردته المرتهن فالباقي رهن بخصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين كذا في الوجيز للكردي * اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فله في يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا في السراجية * اشترى خلا بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر أن الخلل خروا الشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خرا أو خنزيرا أو ممتة أو حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كذا في الوجيز للكردي * ارتهن عبدا بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر أن الكرم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكردون العبد كذا في خزنة المنتين * ولو أقال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بمسافيه وبطلت الحوالة كذا في خزنة الاكمل * سأل من البرازن بالبريه غيره ثم يشتره فقال البرازن لا أدفعه اليك الا برهن فخرج عنده متاعا فله في يده والشوب قائم في يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البرازن كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رهن شجرة فصادت ساوي مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال أبو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي أنه لا يسقط شيء من الدين الا أن يكون النقصان في الثمن لنقصان في نفس الشجرة أو لتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى أشبهه وأقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا ولا تقابل بشيء كذا في المحيط * والفتوى على قول أبي بكر الاسكاف كذا في التارخانية * اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا كذا في السراجية * اذا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لا يجوز أخذها وهلك هلك المرهون كذا في الملتقط * رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا

لان القبض المطلق سبب لجوب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل أنه اذا قال أخذت منك ألفا ودعوى وقال بدنه المقر له بل غصبا فالقول لأقرره والمقرض من مع أن المقرض على الاخذ ودعوى فله في الدعوى ليس اليوم عندي شيء أو ليست ما يجسر اليوم أو عهدة اليوم أو ما أكثر تقاضاها أو برمتي أو أنعمتني بها اقرار لان التعلل بالعسر وعدم بسر الاداء والابرار بالمطالبة لا يكون الابعاد الوجوب وعن صاحب المنظومة قال بفسلان ده درهم داده نيست لا يكون اقرارا للعرف * طلب الصلح والابرار عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابرار عن المال يكون اقرارا * أقرب مال عنده شاهدين آخرين لواحد بعينه ان كان المال مقيدا بسبب بأن قال ثمن الجارية فاما المال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال في الاول عن الجارية وفي الثاني عن عبد فلان على

كل حال وان خلا عن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار في موطن أو في موطنين وان كان الصك مشتمل
فالواجب مالان بكل حال سواء أقر في موطن أو موطنين وان أقر عبثاً مطلقاً وكتب اقراره في صك ثم أقر وكتب في صك فلا نال وان لم يكن
ثمة صك فأقر عبثاً وأشهد عبثاً وأشهد فان في موطنين فلا نال عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال الا اذا اختلف الاول والثاني في
القلة والكثرة وان في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان * أقر بعين لا يملك له ربحاً صحيحاً فادام ملكه أمر
بالتسليم اليه دل أن الاقرار ليس بتمليك لانه لا يملك بتمليك ما ليس بملك له وقد مر (الثاني في الاختلاف) أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع
الورثة فقال كان في الصحة وصح والورثة قالوا كان في المرض فالقول للورثة وان برهننا في سنة (٤٥٣) المقر له أولى وان لم يكن بينه وبينهم خلاف

الورثة * ادعى الاقرار في

الصغر وأبى عنه المقر له

فالقول للاقرار لاسا الى حالة

معهوده منافسة للضمان

* أخذته منك عارية وقال

لا بل بيعاً فالة ول لا أخذ

لانكاره البيع وكذا لو قال

أخذت الدار منهم منك ودعة

وقال لا بل قرضاً وهذا اذ لم

يبسه فان كان لبسه

وهلك ضمن * قال أقرضني

فلان ألفاً وقال فلان

غصبته فالمقرضان وان

كانت قائمة أخذ هذا المقر له

* أخذت منك ألفاً ودعة

فهلك * وقال لا بل غصباً

ضمن قيمته وان قال أعطيتني

ألفاً وقال المقر له لا بل غصبته

مضى لا يضمن * ولو قال

كان هذه الألف ودعة

لي عند فلان فأخذتها

منه وقال فلان كذبت بل

كان لي فانه يأخذها منه

* أعرت دابتي هذه لفلان

ثم ردها لي وقال فلان بل

الدابة لي فالقول للمقر وقال

للمقر له وهو القياس * على

ألف من ثمن متاع ثم قال

بدينه وأعطاه منديلاً صغيراً بدينه على رأسه وقال أحضر ديني حتى أردتها عليك فذهب الرجل وجاء
بدينه بعد أيام وقد هلكت الغنمة فأنه لا يملك هلاك المهرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهن بدينه
والغريم يتركه عنده وبذنها به صار راضياً بأن تكون رهنها فصارت رهنها كذا في جواهر الفتاوى * رجل
رهن عبداً وأبق سقط الدين فان وجد عبداً رهنه وبسقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان هذا أول باق
منه وان كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المستقى انه يبطل
الدين بقدر ما نقصه الا باق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجموع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان
القاضي جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة * أرض مرهونة غلب عليها
الماء فهي بمنزلة العبد لا تبقى لانه ربما بقل الماء فتصير الأرض منتفعاً بها فكان احتمال عودها منتفعاً
بها قائماً فلا يسقط الدين وذكر الحالك في المختصر لاحق للرتن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك
الشيء يغير وجهه من أن يكون منتفعاً به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الأرض بغير قبض
القبض فان نصب الماء فهي رهن على حالها فان أفسد شيئاً منها ذهب من الدين بحسابه كذا في شريط
السرخسي * ولو رهن عسراً ففقهه ثم صار خلا كان رهنه على حاله وبطل من الدين ما نقص وعن محمد
رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدينها جلدتها يكون رهنها بحصته كذا في فتاوى قاضيان
* رهن عسراً قيمته عشرة بعشرة فصارت رهنه عسراً قيمته عشرة فهو رهن بعشرة بفسكه بذلك كذا
في السراجية * رهن ذهني من ذهني خيراً فصارت خلا لا ينقص من قيمته يقر رهنه ثم عندهما يتخير الراهن
ان شاء افلكت الرهن بجميع الدين وأخذته وان شاء ضمنه خيراً مثل خمره فيصير الخمر ملكاً للرتن وعن محمد
رحمه الله تعالى ان شاء افسكه بالدين وان شاء جعله بالدين كذا في محيط السرخسي * ولو رهن شاة فماتت
يسقط الدين فان دبغ المرتن جلدتها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدينها
البائع جلدتها فان شاة من الثمن لا يعود رهنها هناك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساو عشرة
والجلد تساو درهمين فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساو عشرة ين يوم الرهن والدين عشرة وكان
الجلد تساو درهمين فهو رهن بدينه فجلد الرهن بنصف درهم ولو ارتن من مسلم أو كافر خيراً فصارت في يده خلا
لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخمر ولا يعطيه أجر أو الدين كما كان ان كان الراهن مسلماً وان كان الراهن
كافراً وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخمر ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى
والاصح أنه قولهم جميعاً وهذا بخلاف ما اذا كان المرتن ذنباً كذا في المبسوط * وفي فتاوى الدينازي اذا
رهن مسلم من مسلم شيئاً بخمر وهلك الرهن عند المرتن لا يتعلق الضمان به لانه وهذا الرهن باطل ويكون
أمانة عنده وله أن يسترده من المرتن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شيء وهكذا الحكم اذا
كان المرتن مسلماً والراهن كافراً فالرهن باطل وللراهن أن يسترده وليس للرتن شيء ولو كانا كافرين فالرهن

انه اذ يوف أو نهرجة لا يصدق وصل أم لا وعندهما صدقان وصل ولو قال لفلان على ألف درهم زبوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على
قول الامام رحمه الله ولو قال غصبت منه ألفاً أو ودعني ألفاً أو قضى لي مدوني ألفاً ثم ادعى أنها زبوف صدق وصل أم لا ولو قال في هذا كله
ألف درهم الا أنه ينقص منه كذا ان وصل صدق والا لا ولو فصل بالقطع النفس عن الشاة رحمه الله أنه يصح اذا وصله بعد ذلك وعليه
الفتوى نوع آخر غصبت منك ألفاً ورجعت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للراهن انتمسكه
بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب * صب رهننا لفلان عنده الشهود فادعى مالكم ضمانه فقال كانت نجسة فلو نوع
فأرأه فالقول للغاصب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لانه لا على عدم النجاسة وكذلك ألتف لحم طوافي فطوب بالضمن فقال

كانت ميتة فالتفم الا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه لم يذبح حتى يحكم الحال وقال القاضى لا يضمن فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان وهي أن رجلًا قتل رجلًا وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً والردة لا يسمع فاجاب وقال لأنه لو قيل يؤدي إلى فتح باب العتوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهل بخلاف المال فإنه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلفوا كفى باليمين الواحدة في المال وبخمس في عينى الدم * أقر الوصى بقبض كل دين لبيت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت وقال أدبت الميت ما على من دين الميت فأنكر الوصى ذلك وقال ما علمت أن الميت عليك ديناً فالقول قوله لكونه مكان الخفاء ولو برهن على أهل الدين لا يلزم الوصى شيء لأنه (٤٥٤) لم يترقب قبض شيء من رجل بعينه والوكيل بقبض الدين والمضاربة والوديعة كذلك وفي

المبسوط أقر الوصى أنه استوفى من فلان كل ما لبيت عليه يصح وعينه اقراره هذا عن مطالبته وإن لم يسم مقدار المال فإن برهن على أن لبيت على هذا الغريم ألفاً أو على اقرار الغريم به أخذ ذلك من الوصى لجهة اقراره بقبض كله فإذا ادعى بعد ذلك أنه كان قبض بغضه لا يسمع لأنه رجوع عن اقراره * اشترى الاب جارية أو الابن جارية فادعى الاب أو الابن أنه كان وظم قبل شراء الاب أو الابن لا يصدق قياساً ويصدق استحساناً ما أومأ عليه * وفي الاصل دفع إلى هذا الف فلان وأنه لفلان ويدعيه كل منهما فهو للدافع وإن دفعه إلى فلان بقضاء لا يضمن ولو بغير قضاء يضمن ولو قال هذا الف لزيد يدفعه إلى عمرو فهو لزيد ولو دفعه إليه بغير قضاء ضمن وإن به ضمن عند محمد أيضاً خلافاً للثاني * هذا الف لزيد أقرضني

صحح فيما بين ما يفتك بمثل الخمر أو يثمنها إن اشترى ويملك بما فيه لو هلك كذا في القصول الحمادية * رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وأبى البائع أن يدفعها إليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا أدفع اليك الثمن حتى تدفعها إلى فاصطالحا على أن يضع المشتري الثمن على يدي عدل حتى يدفع البائع إليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري ولو كان البائع قال ضع رهننا بالثمن على يدي هذا الرجل حتى أدفع اليك الجارية فوضع رهننا بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في المحيط * ولو رهن عبد قيمته مائتا درهم بمائة فذهبت عنه فإنه يذهب من المائة نصفها عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله تعالى يقوم العبد صحيحاً ويقوم أعور فيبطل ما بينهما ما يسقط من الدين بحسابه كذا في النبايع * وإن ذهب عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط * رجل أعنت ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رجه الله تعالى إن الرهن جائز فإن ولدت ولداً فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة كذا في فتاوى قاضيان * قال أبو يوسف رجه الله تعالى في رجل رهن عبداً بثلث درهم وقيمتها ألفان على أن المرتهن ضامن للفضل أو اشترط المرتهن أنه إن مات العبد لا يبطل الدين فإنه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضى نخر الدين إذا ذكر لفظ الرهن (١) ثم سقوط ضمان الفضل أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل وإذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التناخرية * ولو ارتهنت المرأة رهنها بصدقتها وهو مسمى وقيمتها مثله ثم أبرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليه ما فيه استحساناً وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات (٢) ولو تزوجها على مهر مسمى وأعطاه مهر المثل رهنها فمهر المثل في نكاح لا تنسبه فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فإن طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المنة ثم في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمنة وهو قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة رجه الله تعالى كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها

والاصل فيه أن ما يحتاج إليه المصلحة الرهن بنفسه وبقبضه فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باقية على ملكه وكذا منافعه على كونه فيكون أصله وبقبضه عليه وذلك مثل النفقة من ما كله

- (١) قوله ثم سقوط ضمان الفضل فيه تأمل لأن سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسداً والذي يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط وإلحاح والله أعلم اهـ مصححه
- (٢) قوله ولو تزوجها على مهر مسمى كذا في جميع النسخ وبمراجعة الخاتبة تظهر لي أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اهـ مصححه

خالد وأتاه كلاًهما فهو لزيد الذي ذكره أولاً ولخالد المقرض عليه ألف آخر ولو قال هذا العبد الذي في يدي لزيد ومشر به باعني خالد بكذا فابكر زيد أنه فيه فاقول لزيد مع عيने وبأخذ العبد وخالد يأخذ الثمن من المقر والقرض أيضاً على هذا * أقر أن هذا لفلان غصبه المقر له من فلان فإن العبد يدفع إلى الأول ولا يضمن الثاني شيئاً بخلاف ما تقدم قال لا تخراً ناعبدك فرد المقر له ثم عاد إلى نفسه يدقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرد كما لا يبطل بيجود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لأنه اسقاط يتم بالسقوط حده * في يد عبده فقال لزيد هو عبدي فرد المقر له ثم قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لزيد المقر * ولو قال ذواليد لاخر هو عبدي فقال لزيد هو عبدي ثم قال لاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض * باع المقر بالزنى ثم

ادعى المبيع الحرية الأصلية أو العارضية لا يسمع ولو برهن بقبل لان العتق لا يحتمل الرد والحرية لا تحتمل النقض فيقبل بلا دعوى وان كان الدعوى شرطاً في حرية العبد عند الامام رضي الله عنه وأما من قال بان التناقص هنا عفو وخفاء العلوق ونفرد المولى بالاعتناق يقتضى أن يقبل الدعوى أيضاً كما مر في كتاب الدعوى * رجل وامرأته مجهولان اقربا بالرق ولهما أولاد لا يعرفون عن أنفسهم نفذ اقرارهما على أولادهما أيضاً وان عبروا وادعوا الحرية جاز * ولولة أمهات أولاد ومدر برون فاقراه بالرق لا يعمل في حقهما * فوع في دعوى الزينة واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقرلة في الجهة وحوالة الاقرار الى غيره * أقر بقبض ألف ثم زعم أنهم از يوف صدق ولوزعم أنهم باستتوفة لا وان زعم الوارث بعدم موت المقر أنها ز يوف لا وكذلك اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنه (٤٥٥) ز يوف صدق وان مات وادعى الوارث

الزينة لا يصدق لانه صادقة في مال الميت * أقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا كونهما ز يوف لم يقض عليه واختلف المشايخ فيقبل هو أيضاً على الخلاف وقيل يصدق اجماعاً لان الجودة تجب على بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال * غصبت ألفاً وأودعني ألفاً لکنهم از يوف صدق وان فصل * وعن الامام أن القرض كالغصب * ولو قال في الغصب والوديعة لا أنهار صا ص أو مستتوفة صدق اذا وصل * وفي المنتقى غصبتك ألفاً وسكت ثم قال انهم از يوف لم يصدق في قول الامام والثاني ويصدق في الوديعة وان قال هي ستتوفة لا يصدق الا واصلاً * على كرحمطة من غن يسع أو قرض الا أنهم اردي فاقول له وليس هذا كدعوى الرداء لان الرداء في الخنطة ليست بغيب لان الغيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والخنطة قد

ومشرب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة طئرو ولد الرهن وكري الرهن وسقي البستان وتلقي نخله وحذاه والقيام بعصاه وكل ما كان لحفظه كرهه الى يد الراهن أو كرهه عنه كمدواة الجرح فهو على المرتن مثل أجرة الحفاظ هكذا في التبيين * كفنه على الراهن ويستوى في ذلك أن يكون الرهن في يد المرتن أو العبد كذا في المحيط * وما يجب على الراهن اذا آذاه المرتن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتن اذا آذاه الراهن ولو أنفق المرتن ما يجب على الراهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه وكذلك الراهن اذا أدى ما يجب على المرتن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه كذا في الظهيرية * اذا غاب الراهن فأنفق المرتن على الرهن بقضاء القاضي رجوع على الراهن (١) غائباً وان كان الراهن حاضراً لا يرجع عليه وقال القاضي يرجع عليه فيه ما جيعا والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضراً لكن أبي أن ينفق قاصر القاضي المرتن بالاتفاق فأنفق يرجع على الراهن كذا في جواهر الاخلاطى * واذا قضى الدين ليس للمرتن أن يمنع الراهن حتى يستوفي النفقة فان هلك الرهن عند المرتن فالنفقة على حالها كذا في المضمرات * ولا يصدق المرتن على النفقة الابينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه مدنياً وهو يشكرو والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا في محيط السرخسى * وعن الدواء وأجرة الطبيب على المرتن ذكر المسئلة مطلقة في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الامراض والغصاء من الجناية بحسب قيمتها كان من حصاة المضمون فعلى المرتن وما كان من خصصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القسودرى في شرحه ومن المشايخ رجحهم الله تعالى من قال انما يجب عن الدواء وأجرة الطبيب على المرتن اذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتن اما اذا كان حادثاً عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتن على كل حال واطلاق محمد درجة الله تعالى في الكتاب يدل عليه كذا في المحيط * وهو الاظهر كذا في محيط السرخسى * وعن الفقيه أبي جعفر الهذلي ان ما حدث عند المرتن من ذلك فثن الدواء وأجرة الطبيب على المرتن وما كان عند الراهن ان لم يزد في يد المرتن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتن حتى احتج فيه الى زيادة مداواة فالمدواة على المرتن لكن لا يجبر المرتن عليه ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان أردت اصلاح مالك واحياه حتى لا يتوى مالك فدأوه كذا في المحيط * وفي شرح الطحاوى وحفظ المروان على المرتن حتى ان الراهن لو شرط للمرتن شيئاً على الحفظ لا يصح ولا يستحقه وأجر الراعى اذا كان الراهن شيئاً يحتاج الى رعيه على الراهن وأجر

(١) قوله غائباً كذا في عامة النسخ والاولى حذفها للاستغناء عنها بقوله اذا غاب الراهن كما لا يخفى اهـ

مصححه

تكون ردئية باصل الخلقة فلا يحتمل مطلقة على الجيد ولهذا لم يصح شراء البريدون ذكر الصفة * أقر بقرض عشرة أفلس أو غن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل * وقال لا يصدق في القرض اذا وصل ما في المبيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول قال محمد رحمه الله يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستتوفة من قرض أو غن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة يصدق * المسلم اليه أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزينة فعلى ستة أو حقه أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو بابتغاء الدراهم لا يسمع دعواه وان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياساً وفي الاستحسان القول للمسلم اليه وعلى رب السلم البينة وان أقر بالقبض ولم يزد فالقول للمسلم اليه كما في قبض الدراهم بل أولى لانه لا يصدق

في قوله قبضت الدراهم * لو ادعى المستوفى أو الرصاص وفي قوله قبضت يصدق * دفعت إلى ألفاً ونقدتني ولم أقبضها أو أقبلها لا يصدق على قياس قول الثاني ومحمد يصدق قبضت منك ألفاً وأخذت لكن لم تدعني حتى أذهب به يضمن ولا يصدق * على ألفك من عن عبد استتره منك إلا أني لم أقبضه وقال المقر له قبضته لا يصدق في قوله لم أقبض وصل أم فصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه بان قال انه غصب أو قرض وعن الامام الثاني انه ان وصل صدق ثم رجع عنه وقال ان صدقه في الجهة صدق وصل أم فصل وان كذبه ان وصل صدق والا لا وبه محمد * ولو أقر بشراء عبد معين يصدق في عدم القبض اجماعاً ولو قال ابتعت من فلان عبداً إلا أني لم أقبضه صدق اجماعاً وفي الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبداً وسكت (٤٥٦) ثم قال لم أقبضه فالقول له اجماعاً بخلاف قوله على ألفك من عن عبد لم أقبضه والفرق

أنه ابتداءً بالاعتراف وهنا ابتداءً بالبيع * على ألف لكن من عن خرو وقال المقر له بل من عن بر فالسأل لازم مع عين الطالب وقال القول للمقر مع عينه كافي قوله من ثمن ميتة ذكره الخصاص وذكر الناطقي على قياس قول الامام في مسئلة الميتة يلزمه المال كافي قوله من ثمن الخمر وقال الخصاصي ما ذكره الخصاصي قوله ما اما على قول الامام فالسأل لازم فكانه ذهب عن الخصاص وعن الامام في الميتة روايتان وعن الامام الثاني على ألف حرام أو باطل لزمه عند الامام * على ألف من عن خرو صدقه المدعى قال الامام يجب المال لان ثمن الخمر يكتن وجوبه على المسلم عنده بتوكيل الذي بشراء الخمر وقال لا يجب بناء على تلك المسئلة وان أقر بالمال من وجبة صدقه المقر له فيه تم الكلام وان كذبه فيه وادعى سبها آخران لم يكن بينهما منافاة

المأوى والمرضى على المرتين كذا في الذخيرة * وجعل الا بقى على المرتين بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتين وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتين وبقدر الزيادة على الرهن اذا كان كرمافا للعمارة والخراج على الرهن لانه مؤنة المالك وأما العشر ففي الخارج يأخذ الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعاً انه يبطل الرهن في الباقي ولو كان في الرهن غم أو أراد الرهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنهما عليه في غم الرهن ليس له ذلك هكذا في البدائع * والله أعلم

الباب الخامس فيما يجب للمرتين من الحق في الرهن

اذا مات الرهن وعليه ديون كثيرة فالمرتين أحق بالرهن كذا في المحيط * وللمرتين امسالك الرهن بالدين الذي ارهن به وليس له أن يمسكه بدين آخر له على الرهن قبل الرهن أو بعده ولو قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له أن يحبس الكل حتى يستوفي ما بقى قل أو كثر كذا في التتارخانية * واذا رهن من آخر رهن فاسد على أن يقرضه ألف درهم وتقاضاه ثم تناقضا الرهن يحكم الفساد وأراد الرهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتين ما أداها المرتين لان المرتين انما أداها الدراهم مقابل ما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتين ما لم يرد عليه ما أداها فان مات الرهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتين أحق بالرهن من غرماء الرهن كما كان حال خيانه ولو كان رهنه بدين له عليه رهن فاسد أو سلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الرهن استرداد الرهن قبل أن يؤدي دينه فلا ذلك فان مات الرهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتين لا يكون أحق بالرهن من غرماء الرهن كما لم يكن أحق به من الرهن حال حياته كذا في المحيط * ولو كان الرهن مديراً أو أم ولد أو شريكاً لا يكون رهنه كان للرهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا في الذخيرة * واذا رهن من آخر أعياناً وقبضها المرتين ثم ان الرهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يمين حصه كل واحد منهما لم يكن له ذلك وان بين ذكر في الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل في المسألة روايتان وهو الأصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد رحمه الله تعالى بمثل ما أجاب به في الاصل كذا في المحيط * اذا تفاخرا عقد الرهن ثم أراد المرتين حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا في السراجية * والله أعلم

الباب السادس في الزيادة في الرهن من الرهن

يجب أن يعلم بأن الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحساناً عند علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى

بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان كان بينهما منافاة بان قال المقر من عن عبد لم أقبضه وقال الطالب من بدل غصب أو قرض فان لم يكن العبد في يد المدعى والمقر أقر بشراء عبد منكر فعند الامام يلزمه المال صدقه المدعى في الجهة أو كذبه كما مر * أقر ببيع عبده من فلان ثم حجه صح لان الاقرار بالبيع بلا عن اقرار باطل * أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبضه وأراد استحلافه في القياس لا يستحلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه منافقاً في الاقرار بالقبض والاسكار وفي الاستحسان يختلف وهو قول الامام الثاني فان العادة حرت بتقديم الاقرار على القبض والاشهاد وكذلك القرض وغيره * وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض واختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كذا في اقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا في

فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فيه بعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له **الثالث** في الاقرار في المرض **المرضى** أقرب فيه بدين لغبر وارث يجوز وان أحاط وان لوارث لا إلا أن يصدق الورثة أو يبرهن وان بدين ثم بدين فيه ثم مات تمحاضا وصل أولا وان بدين ثم بالوديعة تحاضا وعلى القلب الوديعة أولى لأنه حين أقربهم أعلم أنهم ليست من تركته ثم أقربه بالدين لا يكون شاعلا بما لم يكن من جهته تركته بخلاف ما لو أقرب بدين ثم وهب شيئا حيث لا يصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك اذا وهب وسلم ثم أقرب بالدين لأن الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة لعدم على دين ووديعة أقربهم ما فيه عندنا * ولو استقرض أو اشترى فيه وعائنه ساوى دين الصحة وان قضى دين أحدهما ان قضى دين (٤٥٧) فرضه أو مشتراه سلم للقابض لأنه يملك

رد المبيع والمستقرض
بالفسخ أما إذا لم يرد ومات ان
عن المشترة والمستقرض
فأعنا والتركة هي لا غير
يتحصن الغرماء فيها والبائع
أحق بمقتضى قبض تسليمه
لأبعده لا بطلان حق حبسه
كالرهن برذر الرهن يساوى
مع سائر الغرماء بخلاف ما اذا
قضى لبعض غرماء الصحة
دينه ثم مات حيث لا يسلم
له ما قبض بل يكون بين كل
الغرماء بالخصص لتعلق
حق الغرماء به بالبرضه
بخلاف ما تقدم من قضاء
الدين وبطلان القرض لأنه ليس
فيه ابطال حق الغرماء * في
المتفق أقرب فيه أنه باع عبده
من فلان وقبض الثمن في
صحته وصدقه المشتري فيه
صدق في البيع لافي قبض
الثلث الا في الثلث * أقرب
فيه أن هذا العبد لفلان
صدق وليس كالاقرار بالبيع
لأن المشتري قد أقرب بالملك
لبائعه والاقرار بالعبد فيه
كأقراره بدين والوديعة
* أقرب بدين كان له فيه فهو

وصورتها أن يرهن رجل عبدا من رجل بألف درهم ثم يرد الرهن ثم باليكون رهنا مع العبد بالدين الذي
رهن به العبد صححت الزيادة استقصاها والتحقق بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى
صار الثوب مع العبد رهنا مضى وبنا بالدين الذي رهن به العبد كذا في المحيط * رجل رهن عند آخر عبد بمائة
وقيمة مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات أحدهما بدين فانه يسقط من الدين نصفه بعونه والنصف الآخر
أمانة هكذا في البيضاوي * رجل رهن أمة تساوى ألفا بالثمن درهم فزادت في بدنه أخيرا أو في السبع حتى
صار تساوى ألفي درهم فلما أعتقها المولى وهو معسر سعت في ألف درهم لافي كل الدين ولو لم تزد قيمتها
ولكنها ولدت ولدا يساوى ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعت في ألف درهم لافي قدر قيمتها ولو لم تزد
ولم تلد لكن قتلها عبدا يساوى ألفي درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعى في ألف أيضا كذا في الظهيرية * رهن
أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولا على الام
والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليه ما نصفين بشرط
بقاء الولد الى وقت الفسك حتى لو هلك الولد قبل فسكه ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت
بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد أو بعده لا كهلاك امانة ولو لم يهلك
الولد وزادت قيمته ألقا فصار قيمته يوم الفكاك ألفين فالدين يقسم أولا على الام ثلثا وثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة ثلثا في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة
يقسم الدين بين الام والولد ثلثا في الام وثلثه في الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة
أثلاثا ثلثه في الولد وثلثه في الزيادة كذا في الكافي * رجل رهن عبدا قيمته ألف ألفين وازداد في بدنه أو في
سعره حتى صار يساوى ألفين ثم برره المولى وهو معسر سعى العبد في جميع الدين فلم يسع المديون شي حتى
أعتقه المولى وهو معسر سعى في جميع الدين أيضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقمته على وجه يستوفي
من كسبه فلا يسقط ولو زاد في التدبير حتى صار يساوى ألفي درهم ثم أعتقه سعى في ألفين كذا في الظهيرية
* والزيادة في الدين لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد رجعها الله تعالى خلافا لابي يوسف رجعها الله تعالى
حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للرهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء
أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث
حتى لو هلك له بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبي يوسف رجعها الله تعالى يصير رهنا بالدين
القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صححت الزيادة في الرهن فاعتق تصير رهنا بالدين القديم وقت شرط
الزيادة دون الساقط والمستوفي لان الرهن ايقاعا وايضا الساقط والمستوفي لا يتصور وينقسم الدين على
الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمته ما غير أن قيمة الاصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر
وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك إما الاصل أو الزيادة هلك بموافقه من الدين وبقي الباقي رهنا

(٥٨ - فتاوى خامس) من الثلث * كاتب عبده في صحته ثم أقرب باستيفاء له ما فيه وعليه ديون صح بخلاف ما اذا كان باع من
وارثه في صحته عبدا ثم أقرب فيه باستيفاء منه حيث لا يصح * أوقع العتق المهم في صحته ثم بين فيه في الارزاق قيمة صح من كل المال وله الأخوات
تبني على أن البيان اخبار أم انشاء وموضعه الزادات والجامع * اشترى في صحته بغن فالحش بالخيار فاجاز فيه أو سكت حتى لزم البيع
بعضي المدة فالحياة من الثلث * أقرب في صحته أنه غصب منه بخارية أو ألقاهم عن يده ولا مال له سوى ما عينه أو صدقة وأقدمه على الدين
* أقرب لها بمرها فيه ويرهن الوارث أنها أبر أنه عنه في حياته لا يقبل والمهر لازم * أقرب بقبض صداقها منه قبله بعد الطلاق ان باتناصح وان
رجعها وانقضت العدة صح والا لا لقيام الزوجية وفي التجريد طلقها قبل المس وأقرب بقبضه منه قبله بين غرمائها ولا شيء للزوج من

المهر فلا يضارب الزوج الغرماء بنصف المهر وان مسها وأقرت بقبضه ثم طلقها وانقضت عدتها قبل الموت صحح الاقرار كان الزوج في الصحة أو فيه وان مات قبل الانقضاء والطلاق بائن وأقرت بقبضه منه فيه قدم أصحاب دين الصحة ثم يكون للزوج المقر به وبراءة الوارث لا يجوز عليه * قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعي عليه شيء في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركته أمه شيء صحح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه وان كان مأذونا ولو أقر الاجنبي صح * وفي حيل الخصاص قالت فيه ليس لي على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا للشافعي * وفي الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح (٤٥٨) وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح * أقر بقبض دين الصحة فيه صح سواء كان عليه دين

بما فيه (نعم الرهن نوعان) نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارث والعقرو ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل (١) أما لا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفسك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين وإذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمته ما لان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفسك فإذا بقي الى وقت الفسك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن وأن الدين كله كان بمقابله الام كذا في المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفسك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولومات الام وبقي الولد فان افترقه فتمسكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ما لم يكن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسة مائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانقصت قيمة الولد بغير دخله أو بتغير السعر فصارت تساوي خمسة مائة فالدين بينهما ثلثا والثلثان في الام والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلثان في الام حتى لو هلك الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا أن قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفسك كذا في محيط السرخسي * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المهرين اذا كان جارية فاعوت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود ببعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شيء من الدين ولا يجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا في المحيط * رهن أمه قيمتها ألف بألف فاعوت سقط نصف الدين لان العين من الادعي نصفه فلورثته عبد يساوي خمسة مائة صححت لوجود المزد عليه ويقسم نصف الدين عليه ما نصفيين بقدر قيمته ما فان ولدت العوراء ولدا يساوي ألفا قسم كل الدين على الام والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحدث قبل العور وفي حق قسمة الدين لان الولد يلتحق بأصل العقد فيجعل كأنه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلا لقوات (١) قوله أما لا يكون مضمونا هكذا العبارة في المحيط وجميع النسخ ومثله شائع في كلامهم اه معجمه

الصحة أو لا وان أقر بقبض ما أداته فيه لا يصح ان كان عليه دين الصحة * أوصى فيه فاتفق الموصي والوارث أنه أعتق عبد لكن الموصي قال فيها وقالت الورثة فيه فالقول لهم ولا شيء منه للموصي له الآن يبرهن على ما قاله * اقراره فيه لها مهرها الى قدر مثله صحح وان لو ارث لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظاهره الدين وقيل برت العادة فبمع نفسه قبل قبض مقدار من المهر بذلك القدر اذا لم تعترف هي بالقبض والصحيح أنه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيئا * ادعى عليه ما لا يورثه وادعى فصول مع الطالب على شيء يسير سرا وأقر الطالب في العسلانية أنه لم يكن له على المدعي عليه شيء وكان ذلك في فرض المدعي ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعي عليه وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال

لكنه بهذا الاقرار قد حرماننا لا يسمع وان كان المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقيمة الورثة على أن نصف أبنا قد سحر ماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال يسمع * أقر فيه بعد بعينه لا مرأته ثم أعتقه فان صدقة الورثة فيه فاعتق باطل وان كذبوه صبح من الثلث * أقر بارض يده فيه أنها وقفت من قبله من الثلث كما لو أقرت ببعثه بعد موته صدقة ملكه وان وقف من غيره ان صدقه الغير والورثة فيه جاز في السك والاطاق ولم يبين أنه من غيره أو منه فهو من الثلث * كاتب عبده فيه ولا مال له غيره فآقر بقبض بدلها فيه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عيسا من ماله من اجنبي فيه ثم آقر بقبض عنه فيه حيث يصح من كل المال * أقر الصبي بالبلوغ وقاسم الوصي ان مرأقا صح الاقرار والقسمة (١) وان لم يكن مرأقا بان كان مثله لا يحتمل في العادة آقر بالبلوغ وقاسم لا يصح اقراره ولا قسمته (١) قوله وان لم يكن مرأقا الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل جواب الشرط سقط من الناسخ فقرر اه معجمه

ولا يصح دعواه بعد ذلك أنه لم يكن بالغاً فالحاصل ان قبل ثلثي عشرة لا يصح اقراره ويصح بعده * العبد المأذون لا يصح اقراره بالكفاة بالمال لانه لا يصح كفاة فكذا اقراره * باع ثم اقر أنه كان حراً لا يقبل على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن * باع فيه من أجنبي بأكثر من قيمته ثم أقاله فيه لا يصح الاقالة * اقر فيه لوارثه يؤمن في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات برده لا مكان الصحة بالحاق الصحة * وكذا لا يصح منه اقراره للوارث بالدين لا يصح اقراره باستيفائه منه لان الدين تقضى بامثالها * باع فيه من أجنبي عبداً وابعاه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه * لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة اذا كان معه وارث آخر فان لم يكن معه وارث آخر ملكه بقضاء دين الغريم * اذا باع من وارثه فيه عينا وعليه دين مستغرق (٤٥١) يجوز البيع ويؤثر الوارث أن يبلغ الى تمام القيمة لما قلناه يملك

نصف الامة ونصفه بقي تبعاً لقيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق خمسة الزيادة كانه في الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصارت في الامة خمسة مائة وفي الولد مائة وثمانون فانقسمت الزيادة عليهم ما اثلثا ثلثها صار رهنها مع الامة وثلثها صار رهنها مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسة مائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسة مائة فجعلنا كل ثلث خمسة مائة سهم فاصار ثلث الزيادة سهمين ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حسابا لربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر وربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلث الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلث الزيادة ثلثا خمسة مائة وقيمة الامة خمسة مائة فالتفاوت بينهما ثلث خمسة مائة فجعلنا كل ثلث خمسة مائة سهم فاصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهم ما أخماسا وقسمه ثمانية على خمسة لا تستقيم فضر بنا أصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه يخرج المسئلة سقط بالورور ربعه عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو أربعون ينقسم بينها وبين ثلث الزيادة أخماسا خمسة في ثلث الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماس في الامة أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين اكل واحدًا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحدًا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها تسعة وثلاثين جزاً من ثمانين جزاً من الدين والزيادة باحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسئلة تلتقب بالعوراء والثمانين كذا في الكافي * ولو قضى الراهن للرتين من الدين خمسة مائة ثم زاده في الرهن عبداً قيمته ألفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسة مائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي ألفان اثلثا ثلثها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك ثلثي الخمسمائة وذلك ثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية هلك الثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسة مائة ثم عورت الجارية قبل أن يزيد المرتين ثم زاد عبداً قيمته ألف درهم يقسم مائة وثمانون وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة مائة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع * ولو أكل المرتين الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شيء وكذلك لو أكله الراهن باذن المرتين أو أكله أجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شيء ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهالة لان عند الهالة جعل كأن لم يكن وهذا استعماله الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتين لم يملك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة الثمار يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولاً والتماء قائم

نصف الامة ونصفه بقي تبعاً لقيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في النصف التابع في حق خمسة الزيادة كانه في الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصارت في الامة خمسة مائة وفي الولد مائة وثمانون فانقسمت الزيادة عليهم ما اثلثا ثلثها صار رهنها مع الامة وثلثها صار رهنها مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسة مائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسة مائة فجعلنا كل ثلث خمسة مائة سهم فاصار ثلث الزيادة سهمين ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حسابا لربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر وربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلث الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلث الزيادة ثلثا خمسة مائة وقيمة الامة خمسة مائة فالتفاوت بينهما ثلث خمسة مائة فجعلنا كل ثلث خمسة مائة سهم فاصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهم ما أخماسا وقسمه ثمانية على خمسة لا تستقيم فضر بنا أصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه يخرج المسئلة سقط بالورور ربعه عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو أربعون ينقسم بينها وبين ثلث الزيادة أخماسا خمسة في ثلث الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماس في الامة أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين اكل واحدًا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحدًا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها تسعة وثلاثين جزاً من ثمانين جزاً من الدين والزيادة باحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسئلة تلتقب بالعوراء والثمانين كذا في الكافي * ولو قضى الراهن للرتين من الدين خمسة مائة ثم زاده في الرهن عبداً قيمته ألفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسة مائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهي ألفان اثلثا ثلثها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك ثلثي الخمسمائة وذلك ثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية هلك الثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسة مائة ثم عورت الجارية قبل أن يزيد المرتين ثم زاد عبداً قيمته ألف درهم يقسم مائة وثمانون وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة مائة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء كذا في البدائع * ولو أكل المرتين الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شيء وكذلك لو أكله الراهن باذن المرتين أو أكله أجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شيء ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهالة لان عند الهالة جعل كأن لم يكن وهذا استعماله الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتين لم يملك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة الثمار يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولاً والتماء قائم

(الرابع في الاقرار لوارث)

أقر لوارثين ثم صار محجوباً بأن أقر لأخيه بدين ثم ولد له ابن صح اقراره لان المنظر وقت الموت لا وقت الاقرار ولو بعكسه كان بسبب القرابة لا يصح كالأول ابن كافر فاسلم لم عند الموت * أقر لولي المولود أو لاجنبيه فصارت زوجته له لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فيه أو وصى ثم تزوجها ثم مات يبطل

الوصية والهبة * أقر في محل عال فبطلت المقر له ثم المقر ووارث المقر صح في ثلثي قول الإمام الثاني ومحمد رحمه الله وكذا اذا أقر بعد لاجنبي وقال الاجنبي هو فلان أحد ورثة المقر ولا يجوز اقراره لعبد وورثته أو فأناله ومعنى قوله لم يصح اقرار الرجل بأربعة لا غير أن الأربعة المقر له يرأحم المعروفين وعدم الصحة في حق غير الأربعة علم من جهة الوارث المعروف فان لم يكن له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال كتاب الوكالة * سبعة فصول الاول في التوكيل والعزل قال محمد رحمه الله أثبت وكيل في كل شيء فهو يرض الحفظ والقبض أن لا يكون وكيلاً بالحفظ أيضاً للجهالة وجه الاستحسان أنما أتتني عن الحفظ قال الله تعالى والله على ما نقول وكيل أي حفيظ ولا تخلف الامة في الانتفاع والنفق يقع بايداع الحفظ وذلك أدناه فيكون أولاموكذا لو قال أجزت لك بيع عبدي هذا أنه يكون بكتاب البيع ولو زاد جزاً من أمره

ملك الحفظ والبسيع والشراء وملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من فسد الموكل وعن الامام
 رحمه الله تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت عرصتك في الاصح لا يجوز
 * وفي الروضة فوضت امرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا الاول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امرى
 مستغلاني وكان اجرهما من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امرى ديني ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك امرى ديني
 أو امرى مالي ملك الحفظ والرعى والتعليل والنفقة عليهم * فوضت اليك امرى ديني ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله
 وكانت حيث لا يقتصر (في (٤٦٠) العزل) تعليقه بالشرط باطل وتعليل الوكالة به جائز بخلاف الكفالة فان تعليقها لا يصح

ثم كل المرتهن التماس باذن الراهن أو أكله الراهن باذن المرتهن أو أجنبى باذنه ما فلا تسقط حصة التماس من
 الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولو أكله الراهن بغير باذن المرتهن أو المرتهن بغير باذن الراهن
 أو أجنبى بغير باذنه ما فان الاكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزائن المفتين * رهن أمتين بألفين قيمة
 كل واحدة ألف فولدت احدهما ولدا قيمته ألف فانت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما في الام
 يقسم بينهما وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلوزاد
 عبدا قيمته ألف فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما ثلثا فانفلتت يكون رهنها تبع للولد ثم
 الدين الذي في الولد يقسم بينهما وبين ثلث الزيادة التي هي رهن معه على قدر قيمته ما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث
 الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهم ما يقسم بينهما ربا عار بغيره وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة ارباعه للولد
 وثلاثة ارباعه للحيمة فيقسم ما فيه ما على قدر قيمته ما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية ألف فيجعل كل
 ثلث سهم ما يقسم عليها أخساخسا في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة أخماسه في الحية وبهلك العبد والحيمة
 بما فيه وان هلك الولد تين أن الام هلكت بألف وأنه لم يكن في الولد شيء وان الزيادة تبسج للحيمة ولوزاد الولد ألفا
 والمسألة بحالها في أمه وهو ألف يقسم بينهما وبين ولدها ثلثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلاثة ارباعه للولد
 وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخساخسا ما يكونان رهنهما مع الولد وقسم ما في الولد من
 الدين وهو ثلثا الالف بينهما وبين خسي الزيادة على قدر قيمتهما أسداسا سهم في الزيادة وخسة أسهم في الولد
 لان قيمة خسي الزيادة اربعة ارباعه وقيمة الولد ألفا قدرهم فيجعل كل اربعة ارباعه سهم ما تكون الجمله ستة أسهم
 وثلاثة أسهم تكون رهنها تبع للامة ويقسم الدين الذي في الامة وهو ألف بينهما وبين ثلثة أخماس الزيادة
 على ثمانية على قدر قيمته ما وقيمة ثلثة أخماس الزيادة ست ارباعه وقيمة الامة ألف فيجعل كل مائتين سهم ما فيكون
 الكل ثمانية أسهم خسة أسهم الامة وثلاثة أسهم ثلثة أخماس الزيادة كذا في الكافي * واذا ولدت
 المراهونة ولدان أو ثلاثة معا ومتمقرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمته يوم العقد وعلى قيمته يوم
 الفسك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولذا فسكاهم ما في الحكم ولدان كذا في التارخانية * والله أعلم

باب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال

قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوي ألف درهم بألف درهم فجاه المرتهن
 بطلب دينه فاني الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن المرتهن في مصرهما انه يؤمر المرتهن
 باحضار الجارية أولا ولولقيسه في غير المصير الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأبي الراهن ذلك حتى يحضر
 الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيئا له حل وموتة أولا
 حل له ولا موتة من مشايخنا رحمه الله تعالى من قال هذا الجواب في الذي لا حل له ولا موتة جواب القياس

الان شرط متعارف على ما يأتي
 ان شاء الله العزيز * قال
 الموكل للوكيل رد عن الوكالة
 فقال رددت بعزل وكذا لو
 قال الوكيل رددت ما من
 غير أن يقول الموكل شيئا وعلم
 الموكل بعزله * وكذا بالبيع
 أو الخصومة أو التقاضى ثم
 حلف أنه ما وكله بشئ وهو
 عالم بأنه فيه فقد أخرجه
 عنها * علق وكالته بشرط
 ثم عزله قبل مجيء الشرط صح
 عند محمد وهو الاصح خلافا
 للثاني * وكذا بطلاقها ان
 خرج الى السفر ولم يرجع
 الى كذا أخرجه وكتب الى
 الوكيل قبل المدة في عزلتك
 عنهم اصح العزل عند نصيرين
 يجي خلافا لابن سلمة وهذا
 فرع ما ذكرنا عن الامام
 وفي بعض الفتاوى أن الوكيل
 بالطلاق اذا لم يطلق عند
 نصير لا يجبر فلك العزل وعند
 ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل
 بن قال بالجبر قال لا يملك
 العزل ومن قال بعدمه قال
 يملكه واختارهم الامة
 قول ابن سلمة في الاصل

والفرع وكذلك وكلت بأن يتزوجها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا واختار أن الزوج يملك عزله وكيلا بطلاق
 امرأته * قال كذا عزلتك فانت وكيلي ثم قال كذا عدت وكيلا فقد عزلتك اختلفوا والعصم أنه يملك عزله بمحضرة الوكيل ما خلا وكيلا
 الطلاق والعتاق والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير قال شمس الاسلام رحمه الله اذا أراد عزله يقول عزلتك عن مطلقها او رجعت عن
 معلقها فينزل وبه يفتي والخلاف في جواز العزل عن المعلقة مبنى على أن من علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينزل في الاصح
 وانه يختلف بين محمد والثاني رحمه الله كما سياتي ان شاء الله تعالى بين نصير وابن سلمة لان ابن سلمة لا يجوز تعليل الوكالة بالشرط * ارسله ثم نهاه
 قبل تبليغ الرسالة لا يصح بلا علم الرسول * قالت له انا جاء غدة فطلقني على كذا أو قال لمولاة اذا جاء غدة فاعتبتني على كذا ثم عزله قبل المجي

جاءت به أن الوكالة إذا عقلت بالشرط فقبل وجود الشرط يصح غزله استدلالاً بالمسئلتين اللتين ذكرناهما عن الزيادات وهي مسألة الطلاق والعناق وذو كرشع الإسلام أنه يصح عند محمد وعند الثاني لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتي وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لأنه إخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلتى الطلاق والعناق أنه ذكرهما في الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الإمام الثاني ولأن ذلك ليس بعزل لأن العزل إبطال الوكالة بلفظ العزل فلا بد من ثبوت الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل * الوكيل إلى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضى العشرة في الأصح * مات الموكل أو جن مطبقاً أو أطاقه شهر عند الإمام العزل * العزل بالارتداد عند الإمام يتوقف وعندهما التناذيق * وكله بالبيع أو الشراء وقال عمل برأيك أو أصنع ما شئت فوكل الوكيل بذلك (٤٦١) وكيلا ثم مات الوكيل الأعلى فالأسفل على حاله وللموكل الثاني والاول

أيضاً أن يخرج هذا الوكيل منها حال حياته الوكيل الاول أو موته ولو اشترى الثاني بعد عزل الاول وقع الملك للموكل الاول علم الثاني بعزل الاول أو لا دفع الأول اليه مال الوكالة أو لا وكذا لو اشترى بعد موت الاول لأنه نائب عن الموكل الاول لا عن الثاني * وعن محمد وكله بتقاضي الدين ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له أن يعزله ولو وكاه به ثم قال ووكل فلان ليس له أن يعزله لأنه رسول عن الموكل في حقه سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلان ان شئت ملك عزله أيضاً لأن المتصرف بمشيئته مالك لا رسول لما عسرف في قوله لا جني طلق امرأتى وقوله لطلق امرأتى ان شئت من الفرق عندنا خلافاً لفرجه الله * وكل الاب بيع متاع ولده ثم مات الاب أو الولد ان عزل الوكيل عندنا والاب وارثان ولده * وكله ببيع هذه الخطة

وفي الاستحسان يجبر المرتهن على احضار الرهن أو لا ومنهم من قال ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو قال المرتهن الجارية في منزلي فادفع الدين إلى حتى تذهب معي وتأخذها في المنزل ليس لذلك ويؤمر باحضار الرهن فإذا حضره يؤمر بقضاء الدين أو لا كذا في الخلاصة * ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم منجهم فرهقه بالمال كله رهنًا يساويه فيلججهم فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن أداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن إذا فأنه فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفياً دينه فليس له على قضاة من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره لتبصر حاله معلوماً للقياس ان لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كان في المهر الذي رهنه فيه يأمره بالأحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط * ولو كان الرهن على يدي عدل وأمر أن يؤدعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لأن الراهن لم يرض ببدل المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده لا يرى أن المرتهن لو أخذ من العدل يكون غاصباً ما نكف يلمزمه احضار شيء لو أخذ به يصير غاصباً ولو أودعه العدل عندهم في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع أو دعني فلان ولا أدري لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدري من هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لأن المرتهن عاجز عن التسليم وان أنكر المودع الإيداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لأنه بالحدود توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنًا كذا في الكافي * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدي عدل فبات العدل وأودع الرهن عندهم في عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا أعطيك حتى يحضر الرهن وقال المودع أو دعني فلان ولا أدري لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توى الرهن في يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا في المحيط * وان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبداً فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه وان كانت القيمة من الابل أو الغنم وقضى القاضي بذلك كان ذلك رهنًا بالدين كذا في فتاوى قاضيان * ولو سلب الراهن العدل على بيع المهر فباعه نقدًا ونسيته جاز فلو طلب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لأنه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على أداء دينه ولو قبضه بكلف احضار الثمن كذا في خزائن المفتين * اذا باع المرتهن بأمر الراهن أو العدل وأخر المشتري الثمن أو كان إلى أجل فأنه يطالبه لأنه صار

فعله دقيقاً أو سواهما يخرج عن الوكالة * نوع فيما يكون نو كلاً الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لأن المنظور المعاني وعن الثاني قال أجزت لك في عهدي هذا ما أحببت أو هو بت أو أردت أو شئت أو رضيت أو وافقتي فكذلك الوكيل أو أمر بالبيع والوكالة لا تسقط بالشرط الفاسد أي شرط كان * وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكلاً ولا يتنصرفه وعن الثاني خلافه أما إذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع كونه وكلاً بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعدي إلى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به إليه ولم يجزه بالتوكيل فباعه هو منه فأنكر في الوكيل أنه يجوز بيعه معرفة المشتري بعرفته البائع وفي المأثور ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبيدي فباعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات أنه لا يجوز وليست

الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة كالورثة وتصرف الوارث قبل علمه بالورثة
يصح وفائدة كونه وصية عدم تمكنه من اخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانه امر ونهي فيعتز
بأوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم والزوج بلا علم صوري في دار الاسلام لحصول العلم بتقدير الشيوخ الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم
الشيوخ فيه لعدم كونه دار الاحكام وفي المتنق اودعه الفا وقال امرت أن يقبضه منك فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك
قبضه بدفعك وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء الدافع أو القابض وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند
القابض لا ضمان على واحد منهما (٤٦٢) لان المستودع على الدفع بالاذن وكل غامضا قبله فقبل ان يبلغ الرد الى الموكل قبل الوكيل

ديننا بتسليط منه فان نوى الثمن على المشتري رد المرتهن ما قبض هكذا في التارخانية والله أعلم

باب الثامن في تصرف الراهن أو المرتهن في المرهون

وتصرف الراهن قبل سقوط الدين في المرهون اما تصرف بلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة
والصدقة والاقرار ونحوها وتصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء أما الذي يلحقه الفسخ
لا ينفذ بغير رضا المرتهن ولا يسطل حقه في الحبس وإذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس نفذت التصرفات
كلها ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن فخرج من أن يكون رهنا والدين على حاله وفي البيع يكون الثمن
رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه في الابتداء باذن المرتهن والذي لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن
ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا السعاية على العبد والضمنان على حاله
على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق
فياخذ من الراهن قيمة العبد فيجسبها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس
الدين استوفى دينه ورد الفضل وان كانت من خلاف جنس الدين جسبها بالدين كما كان قبل حلول الاجل
وان كان الراهن معسرا للمرتهن أن يستسعى العبد في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان الدين حالا أو مؤجلا
فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين فيسعى في الاقل منها ثم يرجع على الراهن
اذا أسرى عاسي لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقي من دينه بقية فنحو أن يرهن عبدا
قيمه ألف بالدين ثم ازدادت ثم اعتقه فان العبد يسعى في الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت في
قدر الالف فانه لو مات بسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذت بغيره وبطل الرهن وليس
للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال أخذ جميع دينه منه وان كان الدين
مؤجلا فبأخذ قيمته من الراهن وتكون رهنا مكانه كافي العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه
يستسعى المدبر في جميع دينه بالغاما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه في جميع القيمة ويجسبها مكانه
فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين أحدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد
السعاية في الاقل من ثلاثة اشياء وفي التدبير يجب عليه السعاية في جميع الدين بالغاما بلغ ولا ينظر الى القيمة
اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية في جميع القيمة وفي الثاني ان في الاعتاق يرجع العبد بما
سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان التدبير لم يخرج من أن تكون سعائته من مال
المولى فلا يرجع ويسعى في جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعائته للراهن ولو كان الرهن جارية
خبلت عند المرتهن فادعاه الراهن أنه منه فان ادعاه قبل الوضع صحبت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل

الرادى ينبغي ان يصح كالموكل
مكانها وصاية والجامع عدم
صحة الرد بلا وصوله الى
الموجب ويجوز ان يعتبر رد
الوكيل دون الوصى والظاهر
هو التسوية والتوكيل بالاقرار
صحیح ولا يكون التوكيل به
قبل الاقرار اقرارا من الموكل
وعن الطواويس معنى
أن يوكل بالخصوصية
ويقول خاصني فاذا رأيت
ملوك مذمنة أو خوف عار
على فاقتر بالمسدي يصح
اقراره على الموكل * كفل
بنفسه على انه ان لم يوف
به غدا فعليه ما على المدين
يصح وان قال ان واقتك
به غدا فعلى ما عليه لا يصح
ولا يلزمه بالموافاة المال
وانما يلزم بعدم تلك الموافاة
لكون عدم الموافاة ملائما
لوجوب المال وعدم ملائمة
الموافاة للوجوب ذكره ابن
سماعة * ذكر بكر وكل
صبياما ذونا أو محجورا ان
محجورا وكسه بالبيع أو
الشراء بحال أو مؤجل

لا يلزمه العهدة قبل يلزم الا امر وان ما ذونا بالبيع مؤجل أو حال لحقه العهدة وصح بيعه وان بالشراء ان يثن
مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبايع مطالب بالموكل بالثمن لاهذا الوكيل المشتري لان الصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا
يلزمه ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون في قبالة ملك مال يضاف حصوله اليه وضمان الثمن ما يكون بازائه مملوك كذلك والثمن المؤجل
ليس بازائه مملوك لانه لا بشرط تأجيله ملك المشتري المبيع بنفس البيع لا بأداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو
ضمان الكفالة لو أمره بخلاف ما اذا كان وكيل بالبيع فانه يستحق الثمن أولا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان المبيع متعين فيلزم تعيين
الثمن أيضا وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم بالعنهدة عليه ضمان التجارة وان يثن حال فالقياس ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفي

الاستحسان يلزمه لانه يتملك المشتري بهذا الاداء حتى ملك حبسه من الموكل ليستوفي منه الثمن الذي اداءه الى البائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق حبس مال عن المكفول عنه بما ادى وبخلاف ما اذا كان وكيلاً بمن مؤجل فانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة وكل ما ذكرنا في الصبي فهو الجواب في العبد المحجور * قال لا تخرم احكمت فخرنا نحكيم لا تو كيل فلو ساعده خصمه يكون حكاما عليه ما وسئل القاضي قال لا تخرم المائة هذه وهرجه مصلحت بيني يكن لا يكون تو كيلاً ولو قال هرجه مصلحت است يكن رواست تو كيلاً يملك الا بضاع وغيرها * قال لامر أنه أنت طالق ان لم يتبعي عبيد تو كيل * اشترى ثوباً بعشرة فقال له درهم ربح ارم باين جامه فقال المشتري نعم ان كان القاتل يباع للثياب فتو كيل والا فلا * قال لامر أنه وكيل من باش هرجه خواهي (٤٦٣) كن فقالت اكر و كيل تو ام خوشتن

رابسه طلاق دست باز داشت
فأنكر الزوج أن يكون
على الطلاق ان لم يكن حال
المداكرة فالقول له وان
المداكرة يقع * قالت أريد
طلاق نفسي فقال الزوج نعم
تملك وان قال أريد طلاق
امر أنك فقال نعم تو كيل
* طلب أولياؤها منه طلاقها
فقال ماتريدون مني افععل
ماتريد طلق الولي لا يقع لانه
محتمل * زوج أخته بدون
رضاها فقال أو ان الزفاف لها
هل أجرت ما فعلت وكان
أيضاً باع أملاً كها بالرضاها
فقال أجرت وزعت أن
الاجازة كانت للشكاح فقط
لانها ما كانت عالمة بالبيع
وادی الاخ عومها فالقول
لها بقرينة اقتران الاجازة
بالحال الزفاف * قال لاختيه
في اليك حاجة اقضها خلف
بالطلاق والعناق اقضائها
فقال حاجتي طلاقها لانه
لا يصدق فيه لانه محتمل
الصدق والكذب * قال
وكانت في كل أموري أو
أنتك مقام نفسي لا يكون

أن يدخل في الرهن وصارت الجارية أم ولد له وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد يكون حكم الجارية
حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن في جميع ما ذكرنا ولو كانت الجارية وضعت جليها وألتم ائتماء الراهن
فخرجت دعوتها أيضاً ثبت نسب الولد منه وعتق بعد ما دخل في الرهن وصارت له حصته من الدين وصارت
الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن في قسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنه وعلى قيمة الولد يوم كانت
الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين حكم المدبر في جميع الدين وحكم الولد في حصته من الدين
حكم المعتق في جميع ما ذكرنا الا ان هنا ينظر الى شئئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين
فيسمي في أقلهما اذا كان الراهن معسراً ويرجع بما سمي هكذا في شرح الطحاوي * رهن جارية تساوي
ألفاً بالدين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولداً يساوي ألفاً فيقتكه ما بالدين ولو هلك هلك
بالدين وان أعتقه المولى وهو معسر سعت في الألف وكذلك لو أعتقه ما سعي في الألف ورجعاً بذلك على
المولى ورجع المرتهن على المولى بقيمة دينه كذا في محيط السرخسي * رهن عبداً قيمته ألف بالدين فعاد
سهره الى خمسة مائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في قيمته يوم الاعتاق لاني جميع الدين رجل رهن
رجلاً عبداً يساوي ألفاً بالدين وازدادت قيمته قبلت ألفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعي في جميع
الدين ولو لم يسع حتى أعتقه يسعي في ألفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة سعى في
ألفين فان أعتقه بعد ذلك سعى في ألف كذا في خزائن الكل * واذا رهن الرجل أمسة بألف درهم هي
قيمتها خفياءت بولد يساوي ألفاً فاعتاده بعد ما ولده وهو موسر ضمن المال وان كان معسراً سعت الامه في
نصف المال والوالد في نصفه فان لم يولد شيأ حتى ماتت الام قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها في
الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يراد عليه شيء بموت الام كذا في المبسوط * رهن رجلاً رهنها
ثم أعتقه أحدهما فلا يجزى لهما أن كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والاخر معسراً والدين
حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمتهم ألف فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لاجل
الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعناق أحدهما وموسر ان والدين حال فبواخذان يدينهما وان
كان الدين مؤجلاً ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه أثبت نصيبه فبأخذه المرتهن منه ويكون رهنه عنده الى أن
يجل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك
منه لانه بدل الرهن فيكون رهنه عنده فاذا حل الدين أخذ به دينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان
اختار العتق فالممرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه ألتف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه
ألتف حقه في بدله فانه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالاعتاق برئ عن ذلك وأما اذا
كانا معسرين والدين حال فالمرتهن أن يستسعى العبد في الألف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما
فيجب على العبد السعاية في قيمته وعند أبي حنيفة رجها الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتباً والمكاتب

تو كيلاً عما فان كان له صناعة معاملة كالاجازة لا ينصرف اليه وان لم يكن له صناعة معروفة ومعاماته مختلفة فالو كالة باطله ولو قال
وكانت في جميع الامور التي يجوز التوكيل بها كان تو كيلاً عما يتناول البياعات والالتكحة * الو كالة على اليمين مثل قوله وكنك ان تخلف
عني لا يجوز * اذا قال أنت وكيل قبل انه لا يصح وقيل يصح ويسئل الموكل عن مراده * (نوع في انباتها) * أقر بالتوكيل وأبكر الدين
لا ثبت وكناته باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الو كالة لا يصح * زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم
واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حتى لفلان لا يصح * فان حضر خصم له أو برهن عليه
ثم أحضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الو كالة عن ذلك الغائب وان برهن على الو كالة على انسان بيمينه في حق ثم ادعى عليه الو كالة حقا

آخر لا يحتاج الى اعادة البيعة على وكالة بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر * ادعى انه كبل فلان بقبض دينه الذي على المحضر او ادعى انه وصى فلان المبت في قبض دينه الذي على هذا او ادعى انه وارث فلان ولفلان المبت عليه أو عنده كذا وبرهن على الوكالة والدين أو الوصاية والموت والدين أو الوراثه والموت والحق برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة والوصاية والموت والوراثه ويحكم به ثم يعاد البيعة ثانيا على الدين ويحكم بالدين بعده وقال الثاني رحمه الله يقضى بالامر من معافيحكم بالوكالة أو لا ثم بالمال باقامة واحدة * أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلًا قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه * صدقه في الوكالة في قبض العين له الامتناع عن الدفع وفي الدين لاثم (٤٦٤) في العين لو امتنع عن الدفع بعد الاقرار بالعين والوكالة * لو برهن مدعى الوكالة على المقر بالوكالة

لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسهي العبد واذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليه ما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وأما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفي نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية أو الضمان أخذ المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه أنلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسهي المرتهن العبد في نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه أنلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسهي المرتهن العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليه ما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع نصف السعاية على العبد وان لم يقبض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت ونصفها على المعتق ولو أعتقه أحدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسهي العبد في جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته ومدبر او نصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا أربع مائة رجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمن الالف للمرتهن ويشعي المدبر الذي دبره في نصف قيمته ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ لان الرهن تلف باعناق أحدهما والدين حال فيؤخذ ان به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير أنلف حقه في بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير يرى المعتق من ضمان نصيبه كذا في محيط السرخسي * وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن الاول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يده ولو هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار كأنه رهن ملاك نفسه وهلاك في يد المرتهن الثاني بالدين وان ضمن المرتهن الثاني بكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثاني ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمن ويدينه ولورهن المرتهن الاول عند الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهقه كذا في خزائن المفتين * ولو اذرت من الرجل دابة وقبضها ثم أجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة وان أجز المرتهن من أجنبي بأمر الراهن يخرج من الرهن وتكون الاجارة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به والمرتهن أن يعيدها

على كونه وكيلًا يقبل وان كان برهانا على المقر كما اذا ادعى على أحد الورثة دينًا على المبت وأقر به المحضر له ان يبرهن عليه وان كان مقرا لماهر * حضر مجلس الحكم بجوارزم عند حاكم ووكيل بقبض كل حق له بجوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسمًا ونسبًا يجعله وكيلًا فاذا حضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلًا لان معرفة القاضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن انه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي لا يقبله لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليس بشرط

اسماع البيعة للكتاب الحكمي وعن الامام الثاني ان الحاكم اذا لم يعرف الموكل شأله بيعة على انه فلان بن فلان الفلاني وهذا بخلاف ما مر كانه قاسه على الكتاب الحكمي * اكرى جمالا ليعمل حله الى بلخ ويستوفي الاجر من وكيله ثم بعد تسليم الحمل اليه أعطاه ذلك الوكيل بعض الاجرة وامتنع عن اداء الباقي ان كان القابض قرائنه مديون المكتري بالدين والامر أجبر على الدفع وان أنكر الامر حلفه الجمال على عدم معرفته بامر وان لم يكن مديون الموكل لا يجبر على الدفع * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال للمدعي عليه ما وكني فلان بالخصومة وبرهن على انه وكيل بالخصومة تقبل وفي الرخصة تشهد بانك وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان وكيل الطالب لا يسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع * ونوع في العزل واخر اجسه عن الوكالة * وكيل

البيع آخر المطالبة بالثمن عن المشتري فوكل الموكل ليقبض الثمن من المشتري ان كان وكالة الموكل باهر القاضى ليس الوكيل اخراج موكله عنها وان لا باهر الخاكم بل من قبل نفسه اخراجه وعزله وعن محمد ايضا انه لا يملك اخراجه عنهم في الفصلين وللمحاكم اذا علم تأخير الوكيل طلب الثمن أن يوكل الموكل بالوكيل وعن الثاني ان وكيل البيع اذا التوى في قبض الثمن أخرجه عنها وأجعل حق قبضه للموكل حتى اذا أدى المشتري ثمنه الى الوكيل بعد علمه بالاخراج لا يبرأ وان قبل علمه بالاخراج يبرأ وعن الامام أنه ليس للموكل ولا للمحاكم اخراجه عن الوكيل كالة في قبض ثمن ماباع وان أخر ولا يجبر الوكيل على قبضه ايضا لان العزل عن حكم تصرف أمضى لا يتصور وعزل الرسول يصح بلا علمه * وفي السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم وبعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والشكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا * كتب الموكل الى وكيله الغائب كتاب عزله قبله وعلم عاقبه أو أرسل اليه عدلا أو غيره حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا فقال الموكل أرسلني اليك لا بلغك عزله عن الوكالة ان عزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا وان أخره بالعزل عدل أو مستوران ان عزل وان لم يصدق الخبر اذا بان صدقه وكذا في حجر المأذون والاختبار يبيع الدار المشفوع ونكاح الولي البكر ويجناية عبده * الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن (٦٥) الوكالة بلا علم الموكل * قولهم ينزل يجنون الموكل وموته مفيد بالموضع

الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا واكل الرهن العبدل أو الميرتهن يبيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينفذ وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصوصة بالتمسك الخصم ينزل يجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا ويجنونه ساعة وذهب عقله ساعة لا ينزل اذا قلته كالنوم وأكثر سنة عند محمد رحمه الله وكان يقول أولا شهر ثم رجع الى سنة وأقام الثاني أكثر السنة مقام كلها * وكذا وارتدت فهو على وكالته ما لم تمت أو

بعيد هافي الرهن وان أجزها الراهن من أجنبي بأمر الميرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان أجزها بغير أمر الميرتهن كانت الاجارة باطلة وللميرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجزها أجنبي بغير إذن الراهن والميرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللميرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجاز الميرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي أجزها ويتصدق به وللميرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا في فتاوى قاضيان * ولو أجز من أجنبي سنة بغير أمر الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لاقت عقدا مقضيا منسوخا للميرتهن أن يأخذ حتى يصير رهنا كما كان وان أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الاجر للميرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للميرتهن أن يعيدها في الرهن كذا في محيط السرخسي * اعلم بأن عين الرهن أمانة في يد الميرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغيرم فكذلك اذا فعل الميرتهن ذلك بالرهن لا يغيرم الا أن الوديعة اذا هلك لا يغيرم شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغيرم فكذلك الميرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تجوز كذلك الرهن ليس للميرتهن أن يؤجر الرهن وان أجز بغير إذن الراهن وسلمه الى المستأجر فان هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن الميرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وتكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غيرانه اذا ضمن الميرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجوع بما ضمن على الميرتهن ولو سلم واسترد الميرتهن عاد رهنا كما كان وكذلك لو أجزه الراهن بغير إذن الميرتهن لا يجوز وللميرتهن ان يطل الاجارة ولو أجز كل واحد منهما باذن صاحبه أو أجزه أحدهما بغير إذنه ثم أجاز صاحبه صححت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجارة للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستئذان وكذلك لو استأجر الميرتهن صححت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة

(٥٩ - فتاوى خامس) تلحق بدار الحرب * وكله بأن يزوجه فلانه فاذا هي ذات زوج فابانها تزوجها ووكيله منه جاز وان تزوجها الوكيل فابانها تزوجها منه جاز بناء على ان الوكيل يتزوج امرأته معينة يملك أن يتزوجها والوكيل بشرأى بعينه لا يملك على ما يأتي ان شاء الله تعالى فان الوكيل بشرأى بعينه اذا خالف يقع الملك له والوكيل بالنكاح مخالف بالاضافة الى نفسه فيقع له ولو ارتدت وسيت ثم حررت وأسلمت وزوجها منه جاز عنه بخلافهما * تزوج الموكل أمها وذات رحم محرمة منها بحيث لا يصح الجمع بينهما أو أربعا سواها أو باع الموكل ما له كله باعته عزله ولو قال الموكل ان تزوجته افهى طالق ثلاثا لا ينزل الوكيل فان عاد اليه قديم ملكه بأن رد عليه نعيب عادت الوكالة وان لم يعد اليه قديم ملكه لا تعود الوكالة والاذن في التجارة لا يعود * وكله بالطلاق فطلقها أو بالخلع فخلعها وانقضت عدتها ثم تزوجها وطلق لا يقع ولو لم تنقض عدتها لا يطل الوكيل لا مكان ايقاع طلاق آخر من الوكيل ما روى عن الثاني رحمه الله ان طلاق الموكل تبطل وكالته محمول على الاتقضاء أو ايقاع الموكل الثلاث لعدم محليتها بعد ذلك بخلاف ما اذا واكل بالخلع ثم خالف لان الخلع بعد الخلع لا يتصور * خبرها الزوج أو جعل أمرها يدها ثم طلقها بائنة أو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو رجعا لا وكل بالبيع فباعه ثم رد عليه بقضاء فعلي وكالته وعن الثاني لا مطلقا لان تصرف الموكل منعه عن الوكالة كالعزل ومحمد رحمه الله يقول لم يوجد

العزل لكن نحر العين عن ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قدّم ملكه يعود تصرفه كالوكيل اذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانيا وفي المنتقى وكله بالهبة فباشرها الموكل ثم رجع أو ألو وكيل ثم رجع الموكل فيها لم يكن للوكيل مباشرتها ثانيا بخلاف البيع كما مر لأن الوكالة في البيع بعده باقية حتى ملك الوكيل بعد البيع مطابقة الثمن وعاد اليه الخصام في حقوقه وأما الهبة فلاحق ولا حكم له يبق على ملك الوكيل فانه بعد الهبة لا يملك التسليم ولا الرجوع فقال عود العين الى يده في الهبة الوكالة غير باقية فأما وكالته بالبيع بعده باقية حتى رجع عليه المحقوق وبقاء الوكالة يقتضي جواز التصرف وكذا لو وكاه بالتزويج فتر وجهها ثم وطئها بعد زمان فطلقها فبعد انقضاء عدتها رجعها من الموكل صح لبقاء الوكالة وكذا لو وكاه بكتابة عبده فمكاتبه الوكيل أو الموكل وعجز ورد ثم كاتبه الوكيل بحكم الوكالة لا يصح لما قلنا في الهبة * وكه يبيع داره ثم ينفى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد رحمهما الله لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكاه ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكاه ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبني فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو حصصاً بالبيع * وكه يبيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزة قالو كالة على حالها (٤٦٦) بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فقلته أو سمس فقصه فصار دهنًا حيث يبطل الوكالة

وفي البيع لا يبطل الوكالة * وكه غير جائز الرجوع ثم أداد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزل في الطلاق والعناق كما لو قال لرجل جعلت أمراً أرى اليك تطلقها متى تشاء أو قال جعلت عتق عبدي في يدك فتعقه متى تشاء أو قال أعتق عبدي اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لان تغيير الرجوع التحق بحكم الامر وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له العزل في كل الفصول وليس فيه رواية مسطورة * كلما عزلت فأنت وكيلي وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون

الاجارة أو بعد اداء قضاؤها لم يحبس من الراهن هلاك أمانة ولا يذهب به لا كشيء ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة صار غاصباً هكذا في شرح الطحاوي * فان ركب المرتن الدابة أو كان عبداً فاستخدمه أو وثق بالقبضه أو سب فافتقده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لامن باب الاستعمال وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعمد وهو في الانتفاع باذن المالك لا يكون متعمداً فاذا نزل عن الدابة وزرع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله ان هلك ذهب بمافيه وان هلك في حالة الاستعمال باذنه هلك بغير شيء كذا في المبسوط * ولو أعاده بغيره باذن الراهن أو أعاده الراهن باذن المرتن فهل في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتن ان يعيده الى يده نفسه ولو ولدت المرهونة في يد المستعير راها كان أو مرتناً أو أجنبياً فالولد رهن كذا في الوجيز للكردي * وبسبب الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن ويبدا الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو أودعه الراهن باذن المرتن كان للمرتن ان يعيده الى يده كذا في المحيط * ولو كان الرهن معصفاً أو كماله له أن يقرأ فيه بغير اذنه فان كان باذنه فإدام يقرأ فيه كان عارية فاذا فرغ عنها عاده رهن كذا في السراجية * رهن معصفاً أو أمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا في الوجيز للكردي * ولو لبس خاتمًا فوق خاتم فهل يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يملك بمافيه لانه حافظ اياه وقد ذكر بعض مسائل الخسائفي كتاب الهاربة وان كان الرهن طيلساناً أو قباً فليس له بسامعتاد اذن وان حفظه على عاتقه فهل يملك رهنه لان الاول استعمال والثاني حفظ كذا في البدائع * ولو وثق بأمره أن يرفع المرتن بالرهن ويكون الرهن صحيحاً فالخيلة فيه ان كان الرهن داراً أن يأذن الراهن للمرتن أن يسكن في الدار ويبيع له ذلك على أنه

وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر وان اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية

ككلا

كيف يعزله قيل يقول عزلتك كما لو عزلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال معني ان صرت وكيلي فأنت معزول ولان المعلقة بالعزل غير باقية فكيف العزل عنه واختره شمس الأئمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه ايضاً مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشيء لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفعة ولا يقصد المعلقة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفعة يتجزؤ كالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعده عنها بالرجوع عن المعلقة وهذا ما ذهب اليه اذا خص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات اجتراناً عن خلاف الامام الثاني أن الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح * قال الفقيه أبو جعفر واختر بعضهم في زماننا أن يكتب في صلح الوقف اجارة أن الواقف وكل فلان باجارة هذا الوقف من فلان في كل سنة وكذا أخرجه من هذه الوكالة فهو وكيل في اجارته وبغرضه أن يملك اجارة الوقف أكثر من سنة الا أن يبطل هذه الوكالة فتحرر بامناص صلاح الوقف وقيد كذا خلاف نصير وابن سلق في الوكالة على هذا الشرط ولا في الاصل قال أبو نصران كان في ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامر ببيع مال الموكل ليقضي دينه من غنمه فهذا

التوكيل فيه نفع فلا يجوز إخراجها * قال الفقيه وسبب اختلافهما اختلاف فهم في تفسير هذا الشرط فان ابن سلمة سبق الى ذهنه أن الشرط معناه حجر الموكل عن عزل وكيله وانه حكم مخالف للشرع فيبطل كما اذا شرط المرتن عدم كون المرهون مضمونا بالدين وشرط البائع أن يكون هالك المبيع في يده غير موجب لفسخ البيع والمعنى أن كل من قصد ابطال حكم الشرع يبطل قصده وسبق الى ذهن نصير أن معناه تعليق الوكالة بالعزل فكأنه قال ان عزلتك عنها فوكالتك وكالة مستقبلة ولو صرح به هذا يصح فكذا اذا اناب معناه لفظا ولا يخفى أن ابن سلمة نظر الى الغرض ونصير الى اللفظ ومن أراد الاحتياط في هذه الوكالة قال متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فانت وكيل وكالات مستقبلة فيجوز باختلاف بينهما لكن في غير الوقف وفي الوقف يبطل هذا التوكيل لئلا يتطرق بدوام يده عليه مدة التملك وكذا منه و اجارته من واحد أكثر من ثلاث سنين وان أراد الموكل إخراجها أيضا يرجع عن الوكالة المتعلقة وله ولاية الرجوع لانه امر غير واجب واذا صرح الرجوع زال حكم العموم ثم يخرج عنه الوكالة المنفذة فتم الخروج ولم يحصل الدخول للرجوع فان المعلق بالشرط يبطل بالرجوع وقال بعض مشايخنا في هذه المسئلة للموكل إخراجها عن الوكالة وعزله لان المال له فله أن يحجر غيره عن التصرف في ملكه ما خلا وكيله بالطلاق والعناق كاذ كرنا لانهم معلقان بالاطراف كائنا يمينين ولا رجوع في اليمين (٤٦٧) وما خلا الوكيل بالتماس الخصم كما

مر والحاصل أن العزل عن المعلقة لا يصح عند الشافعي رحمه الله لعدم وجوده ويصح عند محمد رحمه الله وأما الرجوع فيصح عن المعلقة والمنفذة جميعا وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فانت وكيل بطريق عزله أن يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلمة كلما فانه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المخبزة وفي الظاهر يرى وكلمة قبض الدين لا بحضور المديون له عزله بحضوره لا مالم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله براء وعزل العدل بحضور المرتن لا يصح مالم يرض به المرتن وهذا لو

كل اسماء عن ذلك فهو مأذون له فيه اذا ما سقاه ماله يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتن الاذن وكذلك اذا كان الراهن أرضا فاذن له في زرعها أو شجرا أو كروما فأباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له شرب ألبانها فأحيلة فيه ان يبيع له ذلك على انه متى نهاء عن ذلك فهو مأذون له في ذلك اذا ما سقاه ماله في خزنة المقتين * واذا باع أحدهما مالا الراهن أو المرتن الرهن باجازه صاحبه خرج من أن يكون رهنا وكذلك اذا باعه أحدهما بغير اجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من أن يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشتري ولم يقبض فان توى الثمن على المشتري أو توى بعد ما قبض منه كان التوى على المرتن وكان للمرتن من الحبس في الثمن ما كان له من الحبس في الرهن الذي يبيع الى أن يحصل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القنوري وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالثمن رهن وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رحمه الله تعالى قال الطحاوي في اختلاف العلماء لم نجد في ذلك خلافا وذكر القنوري رواية لبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتن ان شرط في الاجازة أن الثمن رهن فهو رهن والافق دخرج من الرهن وفي شرح الطحاوي أن الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في المحيط * ولورهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبس به باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبس به مرة أخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة فالوا يرجع المرتن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم لان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن سنة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتن وما وجب على المرتن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدر هاهن الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فقدر المضمون بصير المرتن مستوفيا دينه بقي من دينه

بالتماس الطالب أم لا بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضوره القاضي وبحضرة الطالب أيضا عزله * والوكيل بالخصومة من الطالب يصح عزله على كل حال وان من جانب المطالب لا بالتماس الطالب والوكيل ان لم يعلم بالوكالة فكذلك يصح عزله وان علم بما لم يرتدوا والوكيل بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضوره رضي الطالب به أم لا وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية يقول الوكيل بحضور الموكل بعد قبوله العنت بوكيل باد أو أنا ترى من الوكالة أو كما أوردتم بوكيل لا يخرج من الوكالة بخلاف قوله الموكل بعد ما والله لا أؤكلك شيء فقد عرفت ثم اذن فانه عزل الموكل اذا أحد فيم وكل به أحدث الاشياء الثلاثة ان عزل الوكيل عزله وانتهى الامر غيبته أو محضره عن الامتثال كالولاية للشفاعة وفيه اجترار عن وطء غير المشتركة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد ووكله يبيعه في التجارة ولو وهب وسلم أو أجزى ببيع وكلاهما يحل خلافا وفي بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع تبطل الوكالة وفي المحيط وكلمة يبيع عن عزله الآن يتعلق بحق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفي ثمنه باذنه * (الشافعي في التوكيل بالخصومة) اقتراعه على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعم الثاني في قوله الثاني فانه انما كان الوكيل بالصلح لاعتلال الإقرار لان الوكيل بالخصومة انما يملكه كونه من أفراد الجواب وهو وكيل بالجواب لانه هو المشرع فكأن لفظة الخصومة متناهية لا فائدة والصلح مبالغة

لأخصامة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشره عقدا آخر * الوكيل بقبض الدين إذا أقر قبضه ودفعه إلى الموكل في مجلس الحكم صح إقراره على موكله ولو وكله بالخصومة غير جائز لإقراره صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولا وفي الأفضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسـ والخصم يصح استثناءه وموصولا لافصولا ولو وكله غير جائز لأنكاره صح عند محمد رحمه الله لا عند الثاني رحمه الله ولو غر جاز لإقراره والانتكار قبل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتته وقبل يصح لبقاء السكوت وعن محمد أن استثناء الإقرار يصح من الموكل الطالب لأنه مجبور ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه والمطلوب إذا وكل بالتسليم الطالب واستثنى إقراره أن يحضر طالبه صح وإن بلا حضوره جاز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالعزل خلافا للثاني وعلى هذا أذن لوكيله أن يوكل فيها أن يحضر الطالب صح وإن لا يحضره فهو على الخلاف * وكله بطلب حقوقه من الناس وأخذه على أن لا يكون وكيله عنه في الذي يدعى على الموكل صح فلو برهن الوكيل على المال وأراد المدعى عليه الدفع لا يسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه وإذا استثنى الإقرار خوفا من الوكلاء المفتعلة في أبواب القضاة الرشاة فاقترأ أو قرأ في مجلس الحكم ولم يصح إقراره يخرج من الوكلاء فلا يسمع اختصاصه وإن برهن عليه لا يصح كلاب (٤٦٨) والوصى إذا لم يصح إقراره ما يليان الاختصاص في تلك الحادثة وفي فتاوى عطاء بن حزة

وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الآخر ليس لي مال أستأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فأرأى فيه إلى الحاكم وأصله أن التوكيل بالأرضاء خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو موطوبا وضعيا أو شريفا إذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الإمام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكلاء وعندهما والشافعي رحمه الله يصح أن يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتاني وهو المختار وبه أخذ الصفا أيضا وقال الحلواني يجبر المفتي قال ونحن نفق

درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أقر الخلل أو الكرم وهو رهن خاف المرتهن على الثمر الهالك فباعه بغير أمر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بأمر القاضي أو باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وإن جدد الثمر وقطف الغنم بغير أمر القاضي لا يضمن استحسانا لأن هذا من باب الحفظ وحفظ المهرن حق المرتهن كذا في المحيط * قال شمس الأئمة الحلواني هذا إذا جدد كما يجزى لم يحدث فيه نقصان فإن تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة * إذا حطب الغنم والابل لأضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل أن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والإجارة فذلك ليس بمأول للمرتهن ولو فعل بضمن وإن كان فيه تحصين وحفظ من الفساد إذا كان ذلك بأمر القاضي حينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وإن كان بغير أمر القاضي إذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل إذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحطب لينها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لأضمان عليه لأن فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لأضمان فكذا إذا فعله المرتهن فإن حضر الراهن بعد ذلك افتسكها بجميع الدين فإن هلكت الشاة في يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو أكل الأجنبي الولد أو اللبن باذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أكل المرتهن باذن الراهن وإن كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فإن هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بمحضهم من الدين وأخذ الراهن الضمان بمحضه من الدين وإن أكل الراهن اللبن أو الولد بغير إذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان

أن الرأى إلى الحاكم ومن المعلوم المقرر أن تفويض الخيار إلى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس محبوسا بحجة قال شمس الأئمة الصحيح أنه إذا علم من الآتي التعتت في إباء الوكيل بقيت بالقبول وإن علم منه قصدته إلى الأضرار بالمطيل كما هو صريح وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار إلى القاضي من القدمة كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح وفي أدب القاضي لا خلاف في صحته بالأرضاء الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الأرضاء الخصم أو مرض الموكل أو أعذار تذكر ويصح توكيل المخدرة بالأرضاء هي التي لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال وقال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة قال البرزوي من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرة كانت أو ثيبا والتي جلست على عرس العروس ورأها الانجاب برزة والتي تخرج إلى حوائجها وإلى الحمام مخدرة إذا لم تحالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من نبات الأشراف فالقول لها بكرة أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها بكرة أو ثيبا وفي الأسافل لا يقبل قولها في الوجهين فالخروج الحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن يخرج بغير حاجة وكونه محبوسا من الأعداء لزمه وكذا في هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته قال القاضي إن في سجن القاضي لا يكون عذرا لأنه يخرج به حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في

الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعى بذى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد والمسافر والمريض يوكل بالرضا ولو كان أدنى مدته أو مريض في المصر لا يقدر المشى على قدميه الى المجلس له أن يوكل مدعى عليه وان قدر الحضور على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لم يؤكله وان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كالمزمن من يريد السفر لكن لا يصدق في أنه يريد السفر بل ينظر الى زيه وعدة السفر له وان قال أخرج بالقافلة القلائد سألهم كافي فسخ الاجارة وكل صبياعا قلا بالخصومة صح والفتوى على أن الوكيل بالتقاضى أو بالخصومة في الدين لا يملك القبض كذا اختاره المتأخرون فان المؤمن على الخصومة لا يحل الغير والمأذوق فيها لا يؤتمن بالمال اذ الاختصاص للغير دون الاختصاص لنفسه فلما اقتضى بكل اختصاصه حق غيره لا أن يكون اقتضى على اتلاف حق غيره عليه أولى وفي الايضاح الوكيل بقبض العين لا يلى الخصومة والاصل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيله بالخصومة لوقوعه بالقبض لا غير وان وقع بالقبض ملك الخصومة لكونه انشاء وحقوق العقد تتعلق بالعائد * وهنأ عشر مسائل * وكييل بقبض دين فلورهن عليه أن موكله استوفاه أو أبرأه يقبل عنده لانه يملك الخصومة وعندهما لا يملك الخصومة * وبقبض العين لا يختصم اجاعا * وكييل بالخصومة كما مر أنه لا يقبض في المختار * باللازمة لا يملك الخصومة والقبض بالقسمة * ياخذ بالشفعة (٤٦٩) * بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض

* برتد العيب يختصم ويحلفه

* الوكيل يحفظ العين

لا يختصم * وكذلك بطاب

كل حق في قبل فلان يقيده

بما عليه يوم التوكيل ولا

يدخل الحادث بعد التوكيل

وفي التوكيل بطاب كل حق

لى على الناس أو بكل حقه

في خوارزم يدخل القائم

للاحدث وذكر شيخ

الاسلام أنه اذا وكله بقبض

كل حق له على فلان يدخل

القائم للاحداث فيتم اصل

عند الفتوى وفي المتن

وكله بقبض كل دين له يدخل

الحادث أيضا كالموكل

بقبض غلته بقبض الغلة

الحادثة أيضا ولو وكله باجارة

كل دابة أو عبدا في ملكه

دخل القائم للاحداث ولو

محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدر الان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدر فان هلك الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كالموكل بعت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الادي غير منقوض كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الزهن وفي الشهادة فيه

اذا كان الدين ألف درهم فاختلاف الراهن والمرتهن في قدر المهرين به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع عينه ولو قال الراهن رهن بجميع الدين الذي لك وهو ألف والراهن يساوي ألفا وقال المرتهن ارتهن بخمسمائة والراهن قائم فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (١) ان القول قول الراهن يتحالفان ويتراذان وان هلك الراهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الراهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بين الراهن لانهما تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الراهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن

(١) قوله أن القول قول الراهن يتحالفان الخ كذا في جميع النسخ والذي رأيته في المحيط على ما في النسخة التي يدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة أنهم ما يتحالفان الخ توليد كران القول للراهن تأمل (قوله واختلفا في قيمة الجارية) الاظهر في التعبير واختلفا في قيمة الراهن اذ لم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسألة ولو صنع كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسنا وعبارة المحيط واذا قال الراهن رهنك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنني بألف فالقول قول الراهن مع عينه ولم تكن رهنا لاجتماعه - مائة ولو قال الراهن رهنكها بألف وقال المرتهن لا بل رهننتها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهم ما يتحالفان ويتراذان الخ نقله مصححه

بيع أمة فولدت لم يدخل الولد عند محمد وعن الثاني روايتان وكذا أثر النخلة وعن محمد رحمه الله وكله بطلب كل له عار بخوارزم فقدم الذي في يده العار بخوارزم الى بخارى له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من في خوارزم فقدم خوارزميا بخارا وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارى يصح دعواه * وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيئا بعينه أو كائنه طلبه * ولو بيعت دار فيها الموكلة بشفعة لابي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حقه وبخصومته في كل حقه ولم يعين الخاصم به والمخاصم فيه جاز * قال الوكيل قبضت من الدين مال فضع مني أو دفعته الى الطالب صح اقراره وبري الغريم بخلاف اقراره بقبض الطالب لان قبض الطالب يطل على الوكيل في القبض وذلك خارج عن الوكالة أما قبض الوكيل بقرار الوكيل فصح ثم القول في دعوى الضمان والرفع (الثالث فيما يقبض الدين) الوكيل ان يقبضه لا يتقدم أحدهما بابتدائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب وبالقضاء يتقدم أحدهما باستحسانا وليس لمن وكل يقبضه أن يوكل غيره وفي الجامع والوكيل يقبضه ولو وكل من في عياله صح حتى لو سلمه اليه وضاع في يده لا يضمن * قال الوكيل خذ هذا الالف يا فلان وادفعه الى فلان فاقبض ما قبض جاز قباها واستحسانا * الوكيل يقبض عين قبض خفاء

وكيل آخر ليس له أن يقبضه من الوكيل الأول ولو كان الثاني وكيلًا بقبض كل حق له قبضه من الأول وليس للأول قبضه من الثاني * وكله
بقبض داره معين من فلان وقبضه ثم وكل آخر قبضه أيضًا ان كان الأول قبضه قبل وكيل الثاني أخذه الثاني من الأول والا فلا ولا يشبهه
غير المعين الشيء المعين * ادعى الوكالة من الدائن فان صدقه المدينون فيه يجبر على الدفع ولا يمكن من استرداده بعده وان كذبه أو سكت لا يجبر
وان دفعه لا يسترد أيضًا فان جاء الموكل فأقر بالوكالة فقد تم وان أنكرها يأخذ من الغريم دينه ويرجع الغريم على مدعى الوكالة ان قائمًا وان
مستلمًا كما ضمنه مثله وان هلك ان مصدقًا لا يضمن الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها ضمنه أو قال مدعى
الوكالة أقبض منك على أن أبرئك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته أخذ منك المهر على أن أبرئك من مهر بنتي فان
أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا وكذا اذا كذبه فيها أو سكت وأعطاه يرجع على مدعيها فاذا استوفاه من
الغريم لا يرجع على مدعيها ثانياً وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد إلى
التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل والوكيل أن يحلف الغريم في الحدود
والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله (٤٧٠) فان حلف ثم الامر وان سكت لا يرجع على الغريم لانه أقرب إلى الدائن ظالم في الاخذ منه وان

شاء حلف الدائن بالله ما وكله
فان حلف استحكم ضمانه
وان سكت رجع الوكيل على
الطالب وأما في الوديعة اذا
صدقت مدعى الوكالة فبها
أن لا يدفع لان اقراره في
الدين لا في ملكه لان الديون
تقضى بأمنها لها وفي الوديعة
ملك الغير فلم ينقد * قال
مأنا بوكيل ولكن ادفع الى
فانه سيحجزه ففعل يضمن للمالك
ولا يرجع على المدفوع بحضونه
للدائن والمودع وان شرط
الضمان عليه * وفي المنتقى
عسلم عدم وكالته بقبضه
ومع ذلك أعطاه فاقبوض
أمانة عنده للدافع ان أراد
الاسترداد قبل قدوم الغائب
له ذلك وان ضاع في يده ضاع
من الدافع ولا ضمان على

القباض فان قدم الغائب وأجاز قبضه ان قبل الضياع فن مال الغائب ويجعل كانه وكيل أو ان القبض ولا تمل أقام
الاجازة بعد الضياع فبأخذ دينه ووديعته من الدافع * له عليه ألف جيا دواكل رجلا بقبضها أو أعلمه بأنه جيا دواكل قبض الوكيل زبوا عالمنا
لم يجز على الأمر وان ضاع ضمنها الوكيل ولا يرجع على الأمر شيء وان لم يعلم حال قبضها بكونها زبوا فاضاع في يده فن مال الأمر وان
كان قائمًا له أن يردّها وأخذ الجيا دواكل الضياع لا يرجع على المدينون شيء في قول الامام * استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلانا
وزعم الاعطاء وأقر الرسول بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء * نوع آخر * وجب على الوكيل بقبض دين
مثل ما وكل بقبضه المدينون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مدينًا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براءة والهمة وأخذ الرهن وملك أخذ
التكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك البكلى وان قال المدينون للوكيل خذ هذا رهنا حتى أقضيتك الدين الى ثلاثة أيام فأخذه وهلك
لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي اذا أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حواله * لا يجوز للوكيل بقبض الدين
قبوها * الوكيل بقبض الدين اذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن الا اذا كان قيل له لا تقض الا بشه ودوان زعم الوكيل الاشهاد وكذبه
الموكل فيه فالقول للوكيل ادعوا والخروج عن العهدة * قضى الموكل الدين ثم قضاه الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والا * وهب الطالب

ففي كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلاً للملك المال فأمر برجوع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملك المدفوع اليه غير مقابل ملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع ملك المدفوع من الامر أو لا في ضمن التملك من المدفوع اليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فإذا ملك المدفوع اليه مقابلاً للملك كان الملك ثابتاً لا يرجع أيضاً مقابلاً للملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك أما إذا ملك المدفوع اليه المدفوع لأمراً مقابلاً للملك فالأمر عليه أيضاً مقابلاً للملك فيكون متبرعاً فلا يرجع بلا شرط الضمان * وفي كفالة عصام رحمه الله قال اقض فلا ناعني أو الذي له على أو ادفع عني على أن لك على ففعل له الرجوع ويكون اقراراً به عليه وان قال اقض أو ادفع ولم يقل عني ان المأمور بشرى أو خليطاً أو حرت العادة بينهم أن وكيل الأمر أو رسوله يأخذ منه ما يحتاج اليه الأمر شراء أو قرضاً ثم يعطيه الأمر أو المأمور في عيال الأمر أو الأمر في عيال الأمور يرجع وعند انتفاء هؤلاء لا يرجع عندهما خلافاً للثاني رحمه الله ثم لا يرجع الدافع على المدفوع اليه ان كان قال ادفع أو اقض قضاء وان قال ادفع أو لم يقل قضاء يرجع جلا على الأمر بالاداء وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا وفي الكافي أمره بان يتقدم فلاناً ألفاً أو قال انقده ألفاً على أو ادفع الذي له على أو أعطه الذي له على أو أوفه ماله (٤٧٢) على أو أعطه على ألفاً أو اقضه ماله على أو اقضه عني أو انقده ألفاً على أي ضامن بها أو على

بينه المرتين كذا في المحيط * وإذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتين رهنتي هذا العبد وقبضته منك وأقاما البيعة فالبيعة بينة المرتين إذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتين وان كانا هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن أكثر فالبيعة بينة الراهن كذا في الظهيرية ولوقال المرتين ارتهنتم ما جيعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده وأقاما البيعة فالبيعة بينة المرتين وإذا قال المرتين رهنتي هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك ما استدينا لم تعطني بهارهننا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بما تتي ديناراً يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتين لم ارتهن منك فلانة وهي أمك والعبد والامة في يد المرتين فانه يحلف الراهن على دعوى المرتين لان عقد الرهن يتعلق به الزوم في جانب الراهن والمرتين يدعي عليه حقه لنفسه ولو اقتر به يلزمه فإذا أنكر يستخلف فان خلف يطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهناً بألف وأما المرتين فلا يحلف في الامة بشيء ولكنهما ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازماً في جانب المرتين فبحجوده الرهن في الامة بمنزلة ردها ياها وله أن يردها على الراهن فان كانت مهره عندة فالاستخلاف لا يكون مفيداً فيها وان قامت البيعة لهما أمضيت بينة المرتين لانهم ملزمة للراهن وبينه الراهن لا يلزم المرتين شيئاً في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت في يد المرتين فينتد بقضى بينة الراهن أيضاً كذا في المبسوط * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتين في ولادة المهرهنة فقال المرتين ولدت عندى فالقول للمرتين لانه في يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتين ارتهنتم الأم والولد جميعاً وقال الراهن بل الأم وحدها فالقول للراهن لانه منكروا ادعى المرتين الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس يلزم وان جحد المرتين الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس يلزم من قبل المرتين سوا مشهد الشهود على معانة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام آخره هو قولهما كذا في الوجيز للكردي * وإذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبداً يساوي ألفي درهم بألف درهم وأنكر المرتين الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد

أتى كفيلاً بها أو على أنها لك على أو على أنها لك إلى أو قبلي ونقبد رجوع في الكل على الأمر ولو أمر في هذه الفصول أن يتقدم الجياد فأعطى الزنوف يرجع بالزنوف وفي الكفالة يرجع بما كفل لان الزنوج هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الاصيل * ادفع الى فلان قضاء ولم يقل عني أو ذلك على لك ان خليطاً يرجع والا لا وخليط ما ذكرنا وقال محمد لو أمر بذلك وله أو أخاه فهو كاقرب الذي لم يخاطمه الآن بأمر من في عياله من القريب والبعيد أو المرأة أمرت زوجها أو أمر الاجير فيجعل في الاستحسان

كان خليطاً والشريك على ما هو وفي الكافي الخليط من يأخذ منه المال ويعطيه ويدينه ويضع عنده المال ومن ضمن في عياله فهو كخليط وكذا لو أمر الابن أباه وقد مر في مسئلة الابن خلافه وفي المؤن المالية إذا أمر غيره بالاداء قال نخر الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع وكذا في كل مطالب من العباد حساً * قال رجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاستدراك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيه ما بلا شرط الرجوع وقيل في الاسير يرجع بلا شرط الرجوع لاني المصادرة والامام السرخصي على أنه يرجع فيه ما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح وإذا غاب رب الارض وأخذ الوالي النحر من الاكل في ظاهر الرواية لا يرجع الا كره عليه وقال الفقيه يرجع وان أخذه من البحار لا يرجع وان أخذ الوالي الجباية من المستأجر جارة طوبى له أو من الذي يسكنه اغلغله قالوا يرجع كالا كار * طمع الوالي في أموال جماعة من التجار فاخترق بعض فآخذ من الظاهرين مقدراً وقال اقسموه عليكم بالحصص ليس لهم الرجوع على المختفين شرعاً فأما أمر المرأة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلياً بالحصص يرجعون عليهم * بعثت عليه من الدين الى الدائن فخافه اليه فقال اشترى به شيئاً فذهب فاشترى بعضهم وهلك الباقي أو هلك الكل قبل الشراء يملك من مال الدائن لكونه قابضاً بالامر بالشراء * قوله للدينون ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين لان الدين يقضى بملك المدينون فلا يسبح

أمره لمصادفته ملك الغير * ولو قال لمودعه ادفع الوديعة الى من شئت أو القم في البحر ففعل قن مال الأمر لان العين ملصقة فصمحه أمره في ملكه وفي المبسوط لا تدفع الدين إلا بمحضه فلا تدفع إلا بمحضه ضمن وقد مر مثله ولا تحالف بينهما ولو تأملت * قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه إلا أمر لم يصدق إلا إذا كان الحاكم فرض لهذا ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآخر وأراد المأمورين الأمر حلف الأمر بالله ما تعلم أنه أنفق على أهله كذا ولو زعم الآخر أنه أنفق دون ذلك فالقول للأمر ولا يشبه هذا الوصي (نوع في الوكيل بالأقراض والاستقراض والقبض والتقاضى والرسول) صح التوكيل بالأقراض لا باستقراض * أمره برهن شيء والتزام ربح على أن يؤديه إليه الأمر ففعل لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الأمر وعن الإمام وكله بقبض ماله على فلان ثم إن الموكل استوفى بعضه وغاب وخاصم الوكيل الغريم فادعى الغريم أنه أدى بعضه إلى الموكل ولم يجد بينة فأخذ الوكيل كله ثم حضر الموكل وبرهن الغريم على القضية أنه أن يأخذ الموكل في ذلك إذا كان بعينه قائماً في يد الوكيل فيما أخذه منه وإن كان ضاع من الوكيل أو زعم الوكيل أنه أعطاه إلى الطالب فله مطالبة الطالب فقط وكذا لو أقر الطالب بقبضه وإن وكله بعدم قبض بعضه أو كله بقبض ماله على الوكيل أن برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شيء على (٤٧٣) الطالب في قولهم وإن أقر به الطالب أو كله بقبض ماله على الوكيل أن برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شيء على

لم يرجع على أحد إلا أن يكون المال قائماً بعينه عند الوكيل فبرده عليه * وفي المنتقى وكله بقبض دينه وكان قبض بعضه وباقي المسئلة بمجالها إن شاء رجع به على الطالب وإن شاء رجع به على الوكيل والوكيل على الطالب * قال المطالب للحاكم حلف وكيل القبض على عدم علمه بقبض الطالب لا يحلفه ولا ينظر في حلف الموكل بل يدفع إلى الوكيل ثم يتبع الموكل فيحلفه * الوكيل بقبض الدين من القاضي لا جمل الغائب والرسول بقبضه والأمر لا يملك الخصومة بلا خلاف * الوكيل بقبضه إذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه إلى موكله

ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلاك بما فيه ولا يضمن الزيادة لأنه أمين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب العاشر في رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والتمكيل والموزون فإن رهنتم بجنسها فهلكت هلكت بمنزلها من الدين وإن اختلفا في الجودة وهذا عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنها مكانه والأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا بحالة الاستيفاء ما لم يكن بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء ما لم ينض إلى الضرر (بيان) إذا رهن مدين فضة وزنه عشرة وعشرة وهلك فإن كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك إن كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وإن كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وإن انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى الراهن بالخيار إن شاء افتكه ناقصاً بكل الدين وإن شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنًا عند المرتهن قائمًا مقام الأول ويصير المرهون ملكاً للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكك وعنده محمد رجه الله تعالى إن شاء افتكه ناقصاً بكل الدين وإن شاء جعله بالدين فيصير ملكاً للمرتهن يدينه وليس للراهن أن يضمن قيمته وإن كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جديداً من خلاف جنسه نحرزاً عن الربا أو ردياً من جنسه ويكون رهنًا عنده وهذا بالاتفاق وإن كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبي حنيفة رجه الله تعالى إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغرامة بلغت وتسكون رهنًا عنده وعند أبي يوسف رجه الله تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكاً له

(٦٠ - فتاوى خامس) يقبل في حق براءة المدينون لافي حق الرجوع على الموكل لو بان استحقيق بان برهن إذا إن ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان له ضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو إقرار موكل * وكيل أحدرى الدين إذا قبض حصه موكله صح قائماً في يده شريكه لا حراً وإن شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الأمر كما إذا قبضه أحد الشريكين بنفسه شريكه شريكه لو قائماً وعلمه لو تلف * الرسول بالتقاضى يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجتماعاً وقال شيخ الإسلام أبو كليل بالتقاضى إن في المتعارف أنه هو الذي يقبض ملكه والألا * وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجر الأيصال إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى إن وقت جازع الوكيل بقبضه إذا وكل أجنبياً لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل إلى الأول برئ المدينون وإن لم يصل إن كان الثاني في عيال الأول يبرأ المدينون أيضاً والألا وإن هلك في يد الثاني قبل وصوله إلى الأول للغريم أن يضمن الثاني والثاني يرجع إلى الأول وإن كان الموكل قال له ما صنعت فيه فهو جازع صح توكله وليس للوكيل بقبضه أن يأخذ مكانه عينا آخر لأنه مبادلة ومعاقدة ولم يوكّل به * الوكيل بقبض العبد إذا قتله قبل قبضه قاتل لا يخاصم في قيمته والمودع يملكه حتى لو كان القاتل عبداً له الخاصمة في الفداء أو الدفع إليه لأنه مسلط على الحفظ بأعاده يده حتى ملك الخصومة مع السارق والغاصب في استرداده العين

والقيمة إعادة ليده المزال حقيقة أو حكماً * وكله بالقيام على داره وقبض غلته وإجازتها لإيلاك العمارة ولا المزمة لانه مأمور بالحفظ والاعتياض
عن المنفعة والعمارة خارجة عنه ولهذا لم يجعله كالودع خصم المان يدعي حقا فيها * ولو هدم رجل بيتا له المخاصمة كالودع مع من يتلف الودعية
لان حفظ الشيء كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة اليه الخصومة فذلك * ولو أجزها من رجل فأنتكر الاجارة له
أن يخصم لاثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لانه أصيل في حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض ونذ كرفي دعوى
الاقراض انه أقرض من مال نفسه لجواز أن يكون وكلا بالا قراض وأنه مقبر ومعتبر لا بلى الاخذ ولا الدعوى * دفع اليه مائة وقال انت بها
فلانا وقل ان فلانا أقرضنا منك على أن تعطيه رهنا أو أمر لي أن أقبض الرهن منكم فقبض الرهن جاز ويكون وكلا عنه في قبض الرهن أو رسولا
والنيابة في قبض الرهن جائزة لا في الاستقراض فيطالب المقرض من المستقرض وله أن يأخذ الرهن من الرسول بخلاف ما إذا قال أقرض
المائة منه وخذها رهنا حيث لا عليك أن يأخذ الرهن منه وهذا لانه جعله وكلا حيث أضاف العقد اليه وفي الاول الى نفسه والرهن اذا
هلك يهلك في المستلن على الأمر لانه عامل له في الثاني * دفع اليه ثوبان يساوي عشرة ليرهنه بعشرة وكلا ففعل وقبض ان قال للقرض ان
فلانا أرسلني اليك لتقرضه منه (٤٧٤) وترهنه فالقرض على الأمر والمبلغ رسول فلا يطالب بالدين بل المطالب والرهن دافع الثوب

وان أضافه الى نفسه بان
قال أقرضني كذا وانتهن
منى هذا الثوب فالمطالب
بالمال هو المدفوع له الثوب
للاضافة الى نفسه وليس
للمقرض أن يطالب الدافع
بالدين ولا بعد هذا مخالفة
للأمر فساد التوكيل
فع اليه عبدا وقال اذهب
لى فلان وقل ان فلانا
يستقرضك ألفا ويرهنه
عندك ففعل وأخذ المال
ثم ذهب بألف بأمر الراهن
وفك الرهن ليس له قبض
العبد بحكم الأمر الاول
فيه بالتبليغ فصار كالأجنبي
ان قبضه وهلك عنده ضمنه
الرابع في البيع * في
التجريد العقود منها ماله
حقوق يقبل الفصل عن

بالضمان وسدس المكسور يفر زحقي لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوخ الطائري في ظاهر الرواية كالشيوخ
المقارن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الشيوخ الطائري لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة
خسة أسداس المكسور رهنا عنده بالدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم
أو درهمان يجبر الراهن على الفسك بكضا جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك يجبر الراهن فان شاء جعله
للمرهن يدينه وان شاء افسكه ناقصا بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته
أو كثر أو ساوت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل
وزنه فان انتقصت أو زادت فسكت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنتي عشرة
ضمن خسة أسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
افسكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افسكه بجميع الدين
وان شاء تركه على المرتين بثمانية من الدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته أقل
من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة فان شاء الراهن افسكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف
جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثني عشر عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة خسة
أسداسه أو يفسكه بكل الدين وكذا عند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الراهن
على الفسك بكل الدين وان كان وزنه أكثر من دينه خسة عشر وهلك استوفى دينه ثلثيه والثلث أمانة
قلت قيمته أو كثر وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه أو أكثر وان كانت أقل فان كانت أقل من الدين
أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثني عشر ضمن قيمة خسة أسداسه كما مر وان
انكسر ان شاء افسكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثر عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله
تعالى ان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افسكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه يدينه
وأخذ منه ثلثه وان كانت أكثر عشرين فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان شاء افسكه بكل الدين وان شاء

ضمنه

الحكم كالببيعات والاشربة والاجارة والصلح الجارى مجرى البيع فالو كيل أصيل في الحقوق وما لا يقبل

الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العبد والخلع والكتابة والعقود على مال والصلح عن انكار فلا يتعلق به الحقوق ولا يطالب التسليم
وبالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن المقبوض والارتهان والاستيهاج والاستعارة والشركة والمضاربة لا يتعلق به الحقوق فلا يملك
اثبات الدرو بالاستقراض والقرض لا يثبت المالك فيه للوكل الا اذا بلغ على وجه الرسالة * باعامتها ماضقة وضمن كل الثمن لشريكه لا يصح
وان باع كل متفرقا بشئ معلوم وضمن كل حصة الآخر صريح * ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكيل يقبض عنه وضمن له الوكيل صريح
* الوكيل البائع لو أحيى الثمن عليه بأن أحال المشتري الموكل على الوكيل بشرط براءة المشتري فالحال باطل ولا يبرأ المشتري ولو صالح
الوكيل البائع على جارية له معينة جازو برئ المشتري وهو متبرع ولا شئ له على الأمر والمشتري ولو صالح على جارية على أن يكون الثمن
الذى له على المشتري للوكيل البائع لا يجوز وهو تملك الدين من غير من عليه الدين وان أحال الوكيل البائع موكله على مشتريه بالثمن جاز
وايه وكالة لانه لا شئ للوكيل على وكيله وان دفع المشتري الثمن الى الوكيل أو الموكل ببراءة وان منع الوكيل المشتري من دفع الثمن الى
الموكل فله المشتري أن يمنع من الدفع اليه ومع ذلك لو دفعه بصح استحسننا ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن

فدفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافاً للثاني رحمه الله شاء على أن أقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا إذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وإن باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وإن كان في يد الوكيل وأخذ الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه إلى مشتريه قبل قبض الثمن وإن المبيع في يد الموكل ولم ينه عن الدفع قبل قبض الثمن فأخذ الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل إن أخذ بعد البيع لا يضمن وإن قبله وقد نهى عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز وإن مات قبل أن يسلم إلى المشتري انفسخ البيع * أمره ببيع عبده ودفعه إليه وقال لا تدفعه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل إلى المشتري قبل قبض الثمن وبقي الثمن على المشتري جاز المبيع ولا ضمان على الوكيل كولو باعه الوكيل ثمنه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثاني يعمل ثمنه ويلزم المشتري أن يرد على البائع حتى يتقدمه الثمن فإن مات في يد المشتري تم البيع وضمن الوكيل الثمن للأمر ويرجع به البائع على المشتري وإن كان قال لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك فإن فعل ذلك جاز البيع والأفلا * نوع آخر * الوكيل بالبيع لا يملك شراء نفسه لأن الواحد لا يكون مشترياً وبأثافييهم عن غيره ثم يشتريه منه وإن باعه من مأذونه أو مكاتبه أو ابنه الصغير لا يجوز (٤٧٥) وإن من ابنه البائع فعلى الخلاف وإن أمره الموكل أن يبيعه

من نفسه أو أولاده الصغار أو بمن لا يقبل له شهادته فباع منهم جاز وبيعه من أب الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المملوك أو وكيل العبد باع من مولاه جاز وعقد الوكيل السلم وقبض الموكل المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم إليه من دفعه إليه لذلك ولو أقال الموكل السلم صح * البائع أبرأ الموكل عن الثمن صح كذا عن محمد رحمه الله * ولو وكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة وأخذ رهناً أو كفلاً أما الحوالة والأقالة والخط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافاً للثاني * الوكيل بالشراء لا يملك

ضمنه قيمة نصف الرهن لأن قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه الله تعالى إن انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفك ككل الدين وإن انتقص أكثر من ذلك يخير إن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ترك ثلثي الرهن بدينه وأخذ الثلث وإن كانت قيمته اثني عشران شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة خمسة أسداسه عندهما وإن كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة أن شاء افتكه بكل الدين وإن شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما (فصارت الأقسام ستة وعشرين فصلاً) لأن القسم الأول وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو أكثر ثلاثة بتقدير هلا كهو ثلاثة بتقدير انكساره والقسم الثاني وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة فصول لأنه إما أن تكون قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثني عشر والقسم الثالث وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضاً عشرة فصول لأنه إما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو أقل من وزنه وأقل من الدين خمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إنهم من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهل فهو بمافي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كانت قيمة الحلقة درهماً أو أكثر فكذلك الجواب فاما إذا كانت قيمة الحلقة التي في الخاتم أقل من درهم فإن كانت نصف درهم مثلاً فإن بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللرهن الخيار في الفضة التي في الخاتم أن شاء جعله بدينه وإن شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المترهن على الزاهن بدرهم فاما إذا انكسر الفص دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بأزاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وإن انكسرت الحلقة فالرهن بالخيار عندهم جميعاً إن كانت قيمة الحلقة درهماً أو أقل فإن اختار الترك فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى بالدين وإن كان قيمته

الأقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فإذا باع ثم أقال لم يضمن وكذا الأب والوصي والمتولى كالأب * ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الحوالة أجماعاً والأقالة على الخلاف * ولو أبرأ الوكيل المشتري عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الخط والابراء والأقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا إذا كان للعتل على الوكيل المحيل دين فيصير قاضياً دين نفسه فيضمن للموكل وإذا أقال وأراد إسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح وإذا لم يكن عليه دين فهي وكالة فلا تمنع الصحة وفي موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب أو حط أن أضاف إلى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح أجماعاً وإن أطلق بأن قال وهبت منك ثمن هذا العبد صح كولو كان قبل قبض الثمن والوكيل بالاجارة إذا فسح بعد الاجارة صح لا بعده فضى المدة وبعد قبض الاجارة ديناً كان أو عيناً ولو ناقض وكيل المسنة تأجر رب الأرض والأرض في يد المؤجر جاز وإن في يد الوكيل أو الموكل لا استصنا كافي يد الوكيل بالاجارة * وفي المتن عن الامام الثاني أن الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة إذا كانت الوكالة للتجارة أما إذا كانت للحاجة كالمراة تعطى غزلها للبيع يملك نسيئة وبه يفتى فإن تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوز النسيئة أنما يجوز به بالأجل المتعارف فإن طول لا يجوز وقبل يجوز عنده وإن طالبت المدة عندهما بالأجل متعارف في تلك السلة وفي الكافي الوكيل بطلاق البيع يملك النسيئة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله

* وفي العيون بعة بالنقد فباعه نسيئة جاز * لا تسع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز * بعه بألف بالنسيئة فباعه بألف نقد اصح لحصول * الغرض وبألف من ألف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفي اعتباره اختلاف المشايخ * الوكيل بالبيع اذا باع النصف ثم النصف يجوز ولو باع النصف لا غير فكذلك عند الامام وبالشراء اذا اشترى نصفه لم يجز الا أن يشتري الباقي قبل أن يحتصما * عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعه قبل العزل لا يصدق * قال الوكيل بعه منه وأنا وكيل وهو يدعيه وقال الأمر عزلتك لم يصدق الموكل * الوكيل يبيع العبد بعه من نفسه لا يجوز ولو باعه من ابنه أو أخته يجوز وان عتق * ان خالف أمر الأمر إلى خير في الجنس بأن أمره بألف نسيئة فباعه بنقد ينقد وان باعه بمائة دينار وكان أمره بألف درهم لا ينفذ عليه وان خيرا * أمره أن يبيع رهن أو كفيل ثمة فباعه بدونهما لا يجوز ولو اختلفا في اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له * بعه بشهو وجاز بدونه * لا تبعه الا بشهو ولا بدونه وكذا حتى تشهد لان النسيئة عام الا في حالة ولم توجد * بعه في هذا السوق فباعه في سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في آخر لا يجوز * بعه من فلان فباع من غيره جاز وفي الكفاي بعه من فلان فباع من غيره لم يجز ولو أمره بان يشتري من فلان جارية معينة فاشترى من وكيله أو من رجل اشتره (٤٧٦) منه جاز * وفي السلم اذا أسلم مع غير من سمي * وكله صار مخرجا لهما كالأول أسلم في غير ما سمي موكله * وفي

العيون عن محمد رحمه الله تعالى بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المتسورة كما في المضاربة * اذا قال له اشتر البراءة أن يشتري غيره وذكر القاضي وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضور فلان لا يبيع الا بحضوره * أعطاه ألفا ليقضي به دينه وقال ادفعه إلى الدائن وخذ الصك فدفعت ولم يأخذه فلا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفعت قبل أخذه ضمن وكذا المشتري دفع الثمن إلى رجل ليدفعه إلى البائع فعلى الوجهين قبل هذا اذا كان رفيع القدر يحتشم الناس بخالفته ولو وضع القدر لا يحتشم بخالفته لا ضمان ذكره في المحيط * وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقته المستري صح وان زعم الوكيل هذه الأمور بعد موت الأمر وأنكر ورثته وصدق المشتري الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع في حياة الموكل * والوصي بعد بلوغه اذا قال بعث ماله وقبضت عنه وتلف عندي وأنكره البائع صدق في براءة المشتري وبرأته لا في حق الزام شيء على البتيم * الوكيل بالبيع المطلق باع بالخسارة أو ولو كاهه جاز * وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا ان رده على الوكيل بالبينة أو التمسكول كان رداعا للموكل وان باقرا لا ولكن يخاصم الموكل * الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به والوكيل أن يسترد * والمأمور بفاسدا اذا أتى بالجائر جاز استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا بعه بالنقد قال شمس الأئمة الاصح عدم الجواز اجاعا ولو أمره أن يزوجه بالاشهو ودفز وجهه بهم نفذ على الأمر عنده خلافا لهما * نوع منه * اذا قيل للوكيل اصنع ماشية له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل الثالث * وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضي له أيضا استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبالحصومة وبالشراء سواء وكما لا يسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصي * وكيل البيع اذا لم

أكثر من درهم بأن كانت درهما ونصفا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثي الحلقة بقيته من الذهب وعند محمد رحمه الله تعالى أن أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدرا لصياغة فانه يجبر الرهن على الفكالك بجميع الدين ولا يخير وان أوجب الكسر نقصانا أكثر من نصف درهم يتخير الرهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا في المحيط * ولو ارتهن سيفا بحلى قيمة السيف خمسون درهما وقضته خمسون درهما بمائة درهم فهل يكتفوا بما فيه لان في ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلقة بطل من الدين بحسب نقصان النصل هكذا في المبسوط * ولورهن فلو سافكسدت فقد هلك بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي كل موضع ملك المرتهن بعض القلب بالضمان عيز ويكون الباقي رهنا مع الضمان الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين فلو سافكسدت لم يعتبر كذا في التارخانية * قال في الاصل رهن عند رجل طسستا أو تورا أو كوزا بدرهم وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيئا لا يوزن فانه يسقط من الدين حصصة النقصان واما اذا كان موزنا فان الرهن بالخيار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال شمس الأئمة السرخصى وما ذكر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة لا يستقيم على ظاهر رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط * رجل رهن رجلا بمائة درهم كثر خبطة يساوى مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان أصابه ماء فعرض وانتفع ان شاء الرهن افتسكه بالدين ولا شيء له وان شاء ضمنه مثل نصف الكراجل ويصير النصف الفاسد ملكا للمرتحن ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى له أن يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما

ملكه

وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقته

المشتري صح وان زعم الوكيل هذه الأمور بعد موت الأمر وأنكر ورثته وصدق المشتري الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع في حياة الموكل * والوصي بعد بلوغه اذا قال بعث ماله وقبضت عنه وتلف عندي وأنكره البائع صدق في براءة المشتري وبرأته لا في حق الزام شيء على البتيم * الوكيل بالبيع المطلق باع بالخسارة أو ولو كاهه جاز * وجد المشتري من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا ان رده على الوكيل بالبينة أو التمسكول كان رداعا للموكل وان باقرا لا ولكن يخاصم الموكل * الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لا يضمن لانه حصل ما وكل به والوكيل أن يسترد * والمأمور بفاسدا اذا أتى بالجائر جاز استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا بعه بالنقد قال شمس الأئمة الاصح عدم الجواز اجاعا ولو أمره أن يزوجه بالاشهو ودفز وجهه بهم نفذ على الأمر عنده خلافا لهما * نوع منه * اذا قيل للوكيل اصنع ماشية له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل الثالث * وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضي له أيضا استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبالحصومة وبالشراء سواء وكما لا يسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصي * وكيل البيع اذا لم

يقول له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الشئ بمحضرة الاول جاز والعهد على الوكيل الثاني وان باع الاول بمحضرة موكله فالحمد لله على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثاني بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان اجازة الموكل جاز والآن كان بين الثمن جاز ولا لا وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة ان اوجده الثاني بمحضرة الاول او كان غائباً فاجازة لا يجوز وعن محمد ان النكاح والخلع والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج آخر ايسر له ذلك فان فعل فزوج الثاني بمحضرة الاول جاز ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجوز (نوع) الوكيل بيع الدينار بالدرهم اذا باع بما لا يتعاب الناس فيه لا يجوز عندهم * وكله ان يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك يبعه بألف * باعه بالخيار ثلاثة ايام فزاد قيمته في المدة له ان يحجزه عنده لانه يملك ابتداء فملك الاله ضاء ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني ولو كان وصيا ليس له ان يضي البيع عندهم * وكله بالبيع مطلقاً ثم قال له لا تبع اليوم فباعه غداً من غير تجديد الوكالة جاز * وكله يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبداً ولم يذكر ما باع ولم يعلم به الموكل فقال اجرت جاز بألف * وكيل البيع وكل موكله بقبض نفسه له ان يعزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله (٤٧٧) اذا وعن محمد انه لا يملك عزله في المسئلة

الاولى ايضا وقسدهم وفي شرح الطحاوي نهى الوكيل الموكل ببيع لكن لو قبض الموكل برئ المشتري (نوع) وكيل البيع استاجر من يعرض العين لمن يرغب فيه فغاب الاجير أو ضاع في يده لا يضمن والمختار انه يضمن الدلال المعروف ظهر في يده ثوب مسروق وطلب منه السرور منه فقال رددته على من اخذته منه يبرأ اذا أثبت بالبيسة رده لا بمجرد قوله كغاصب الغاصب اذا قال رددته على الغاصب المحجور اشترى خنطة وأمر آخر يبيعه فباعه وسلمه وغاب المشتري ولم يعثر عليه ضمن الوكيل لان كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل

ملكه فضل لزمه ان يتصدق به كذا في خزانة الاكل * والله اعلم

الباب الحادي عشر في المتفرقات

رجل رهن من آخر عبداً وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحققه رجل بالبيعة كان له ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باء الضمان سابقا على عقد الرهن فحينئذ رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضا فاذا شرط الراهن والمرتهن وقت العقد ان يكون العبد هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرط ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يبيع الرهن قبضه المرتهن اولاً ولم يقبضه الوجه الثاني اذا شرط ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يبيع الرهن واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان اخذته من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن اخص به كذا في المحيط * (وجباية غير الراهن على الرهن) لا تخلوا ما ان كانت في النفس أو في مبادون النفس وكل ذلك لا يخلو اما ان كانت عبداً أو خطأ أو في معنى الخطا والجناني لا يخلو اما ان كان حراً أو عبداً فان كانت في النفس عبداً والجناني حر فالراهن ان يقتص اذا اجتمع على الاقتصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذ كر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعا واما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فابطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجنانية خطأ أو شبهه عمد فعلى عاقله القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان

فقد قبض هو مال مولاه بغير اذنه ولو طلب العبد الضمان له ذلك كما في الغصب مع غاصب الغاصب يصح مطالبة كل منهما بالضمان * دفع اليه قيمة المدفوع اليه من يصلحه فدفع ونسي المدفوع اليه لا يضمن كما اذا وضعه في بيته ونسي مكانه * قال لرجلين أيك باع هذا فهو جاز فابيعا ما باع جاز ولو قال وكنت هذا وهذا يبيعه فهو باطل * قال لواحد بيع أحد هذين أو هذا أو هذا جاز * بيع عبداً من عبيدي هذه فباع واحداً معينا منهم جاز ولا يصدق الموكل انه لم يرد * الشر كة في الاظهر تنوقت والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبيدي اليوم فباعه غداً يجوز ومثله في شرح الطحاوي * قال أنت وكيلى غداً في بيع عبيدي هذا صار وكيلى في الغد وبعده لا قبله * بيع عبيدي أو طلق امرأتى غداً ففعل اليوم لم يجوز وذ كر ظهر الدين فيه روايتين ولكن لم نظفر رواية الجواز (نوع) عن الثاني رحمه الله وكله بشرا جارية بألف درهم اشترى بمائة دينار قيمتها كالألف جاز وكذا في عكسه وعن الثاني ايضا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنائير لا يجوز * وعنه أمره ان يبيع عبده فباعه بقلاس أو ذهب تبر أو فضة تبر بعينه أو بغير عينه مما يكون غنما لم يجوز * ولدت بعد البيع ولداً يساوى ألفا فعند محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل امضاء البيع الا اذا كانت قيمته يوم امضاء قريبا من الثمن قدر ما يغيب فيه * فوض الى المرتهن بيع الرهن لاستيفاء الدين فباع باجل يجوز وفي الزيادات وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل (نوع آخر) بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باكثر من قيمته يجوز وبالمثل

لا وفي رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف في الغبن اليسير والمضارب في هذا كالكيل الخاص عند الامام لا يجوز بالغبن اليسير وبمثل القيمة يجوز في كل الروايات فالامام فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة من المتصرفين من يعني منه اليسير لا الفاحش كالأب والوصي والجد في مال الصغير والمتولى ومنهم من يعني اليسير اجاعا وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يعني الفاحش منه عنده أيضا خلافهما البيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يعني الفاحش في شرائه اجاعا وفي الفاحش في بيعه عنده خلافهما كالمكاتب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق ومنهم من لا يعني اليسير أيضا كالريض في مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعني عنه اليسير ويعني اليسير عن وصيه اذا باع تركته لقضاء دينه وكذا اذا باع من وارثه عنده من يجوز البيع منهم بثل القيمة بغبن يسير الى أن يبلغ التمام وعند التمام وبالرأى أيضا بلا اجازة الورثة وان باع المضارب أو الوصي من لا يقبل شهادته لا يعني اليسير أيضا (نوع آخر) الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدال والسمسار واليساع لانهم يعلمون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب (٤٧٨) والقبول قال شيخ الاسلام الوكيل ما دام حيا وان غابا لا ينقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلي

ان مات عن وصي قال وصيه لا للموكل وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم نصب وصيا عنده البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحفظه عند الفتوى الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عندهما وعلى قول الثاني رجه الله قال بعضهم ان قبل قبض المبيع يملك لانه لاحصة للعيب من الثمن قبل القبض حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب يكون الثوب بمنزلة الزيادة في المبيع ينقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمته فلا يكون فيه ابطال شيء من الثمن على الموكل وان بعد قبضه فلا لانه

الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فافضل رده على الراهن وان كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفسك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا حل سواء وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بثمانها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتل المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبى سواء وان كان الجاني عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالقداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافسك بخلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على افسك العبد المدفوع بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وقال محمد رجه الله تعالى ان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افسكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدنه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع أما اذا اختار القداء فانه يقدره بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين يستوفى دينه منها وان كانت من خلاف جنسه كان رهنا حتى يستوفى جميع دينه ويجبر الراهن على الافسك بجميع الدين وبين الترتيب بالدين هذا اذا كانت الجنانية في النفس فأما اذا كانت الجنانية فيمادون النفس فان كان الجناني حرا يجب أرش في ماله لا على عاقلة سواء كانت الجنانية خطأ أو عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجناني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو بالقداء

بعده حصه من الثمن الا يرى أنه لو صالح عنه بعدد على ثوب فالثوب بدل عن العيب يقوم بالعيب وبدونه ويجعل التفاوت حصه الثوب فيكون الابراء ملزما بابطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن وقيل يملك ابراءه على الإطلاق لانه بمنزلة الموكل فيما لا يضره وهذا لا يضره لانه لا يلزم الموكل بل يخبر ان شاء قبل وان شاء رد على الوكيل وعن محمد رجه الله اشترى له عبدا بأمره وقبضه ووجد فيه عيبا وأبرأ البائع عن العيب فاراد الموكل الزام العبد عليه لبراءته عن العيب لم يكن له ذلك بلا قضاء وان ألزمه القاضي صار كالمشتري من الآخر فان اطلع فيه على عيب رده الى الآخر ثم رده هو على البائع * قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البائع وأبرأ الوكيل البائع عن ذلك العيب اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الآخر ويرجع على الوكيل بنقصان العيب الذي أبرأه البائع كذا في الاماكن * عن محمد رجه الله الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه بالاقالة وبراءة موطنه للموكل والمقاصة تقع عما على الوكيل عندهما واذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فاما تنقذا لاقالة في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقالة مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى هذا حظ بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على المولى أو المماثل أو الادون وأخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شيء يملك الوكيل كله

عندهما خلا فالثاني رحمه الله فانه لا يجوز شيء منه على الاثر وعنه عليه على حاله وان كان الموكل مديون المشتري من الوكيل بجنس
 الثمن تقع المقاصة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديونا له بجنسه يصير قصاصا بدين الموكل اعمالى رأى الثاني فظاهر واما على
 رأيهم القصر المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولا ان الموكل بلى اسقاط الثمن عن المشتري لا الوكيل مطلقا وهذا
 في الموضوعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يوثقه فيوكل الدائن عن اجنبي في شراشي من مديونه لاجل الاجنبي فيشتره بجنس دينه
 فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع آخر الحقة قصاصا عن اولهما فيؤدي الى المشتري دينه ثم يرجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله
 والثاني ان يوكل رب الدين انسانا بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعة وذكر
 ابن سماعة ان الموكل لو مديون المشتري لا تقع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشتري وفي الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف
 نوع آخر دفع المديون الى دائئه عبدا او فضة وقال به او اصرقه وخذ حقه فباع واخذ العوض وهلك في يده فعلى المديون ما
 لم يحدث قبضا بعد القبض من المشتري ولو قال به بحق فعلى صارت قابضا والهلاله عليه لا على المديون وفي الكافي لم يكن البيع مسلما
 الى الوكيل بالبيع فقال الوكيل بعته من هذا قبض الموكل عنه من المشتري وسياقي (٤٧٩) بعده هذه المسئلة باسسط من هذا
 ولذلك كررت او قال قبضته

ودفعته الى الموكل او هلك
 عندى وكذبه الموكل في
 البيع وقبض الثمن اوفى
 قبض الثمن وحده وصديق
 الوكيل في البيع لا قبض
 الثمن فان شاء المشتري دفع
 الثمن ثانيا الى الموكل وقبض
 المبيع وان شاء فسخ البيع
 كما مر وله الثمن على الوكيل
 في الحالين الا في قوله قبض
 الموكل الثمن عن المشتري
 وان صدقه الموكل الموكل في
 البيع وقبضه الثمن لكن
 كذبه في هلاك الثمن او
 الدفع اليه فالقول للوكيل
 فيه مع عينه ويجبر الموكل
 على تسليم الثمن الى المشتري
 بلا نقده الثمن ثانيا فان كان
 العبد مسلما الى الوكيل

بارش الجنابة فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الحلاني مع
 المجنى عليه رهنا (واما جنابة الرهن على غير الراهن) فلو تخلوا ما ان كانت على بن آدم وعلى غيره بن آدم من
 سائر الاموال فان كانت على بن آدم لا يتخلوا ما ان كانت عمدا او في معناه فان كانت عمدا يقتص منه
 كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جنابة
 عمدا فاما اذا كانت خطأ او ملحقه بالخطا بان كانت شبه عمدا وكانت عمدا لكن القاتل ليس من اهل وجوب
 القصاص عليه بوجوب الدفع او الفداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او دونه
 نحو ان كانت قيمة العبد ألفا والدين ألفا او كان الدين ألفا وقيمة العبد خمسة مائة يخاطب المرتهن أولا
 بالفداء واذا فداه بالارش فقد استخلصه واصطفاه عن الجنابة وصار كما لم يكن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا
 يرجع بشئ ثمافدى على الراهن وليس له أن يدفع ولو أتي المرتهن أن يفسد يخاطب الراهن بالدفع أو
 الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك ان اختار الفداء لانه صار قابضا بما فدى حتى
 المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجنابة في ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمة العبد والى الدين
 فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين وان كان الفداء أقل من الدين وقيمة
 العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان الفداء قدرا للدين
 أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسقط أكثر منها وان كان بعضه
 مضمونا والبعض أمانة بان كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفا فالقضاء عليه ما جعيا ومعنى خطاب الدفع في
 جانب المرتهن الرضا بالدفع لان فعل الدفع ليس اليس ثم اذا خطب بذلك ما ان اجتمع على الدفع واما ان
 اجتمع على الفداء واما ان اختلفا فاختار أحدهما الدفع والاخر الفداء والحال لا يتخلوا ما ان كانا حاضرين
 أو غائبين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفع الفداء سقط دين المرتهن وان
 اجتمعا على الفداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فداها طهرت رقبة العبد عن الجنابة ويكون

فالوكيل مصدق في كل ما ذكره وسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا للمشتري لا قرار العاقد على براءة الشاري فان حلف الوكيل على
 ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للوكيل فان استحق العبد من المشتري رجوع الثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم
 يصدقه في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم قبضه فان
 نكل أو أقر بالقبض وكذبه في الدفع والهلاله رجوع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري لا على الوكيل
 ولا على الموكل وان وجد المشتري عيبا وردته على وكيله بقضاء الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله بان كان
 ضدقه في قبض الثمن والمبيع للوكيل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجوع وان حلف لا يباع العبد واستوفى عنه فان
 فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد فان كان أقر بقبض الموكل من المشتري لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم
 الدفع الى الوكيل ولعدم تصديقه معا على الموكل في اقراره ما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل رجع عليه والمبيع له وان
 حلف لا يباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذي باعه موكله بقبض الثمن في يوم الوكيل القبض والدفع أو الهلاله
 عنده فالقول له مع عينه وبرئ المشتري من الثمن فان رجعه عيبا وردته على البائع لا يرجع على البائع لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على

الوكيل لعدم الغددينهما وصدق في دفع الضمان عن نفسه لكونه أميناً وباعه الحاكماً وأوفاه ثمنه ورد فضل على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد * المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجوع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل ونظيره فأنته عند اختلاف الثمن * وفي الجامع باعه جارية اشتراها من غيره وقبضها ثم اشتراها المشتري الأول وقبضها وأطاع على عيب كان عند البائع الأول فان المشتري الأول لا يرد على البائع الأول ولا على المشتري الثاني (نوع آخر) قال الحاكماً جعلتكم أميناً في بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهد حتى إذا وجد به عيباً لا يرد على هذا الأمين بل ينصب أميناً ما يراه أو غيره لرد عليه وإن أمره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتكم أميناً اختلقوا في أنه هل يلحقه العهد أم لا والصحيح أنه لا يلحقه * وفي الجامع الصغير باع الحاكماً وأمينه للغرماء ثم استحق رجوع المشتري على الغرماء وإن كان باع الوصي لهم يرجع على الوصي وهو على الغرماء وإن باع أمين الحاكماً للوارث رجوع المشتري على الوارث إن كان أهلاً ولا انصب من يرجع عليه (نوع آخر) الوكيل بالبيع يוכל من يقبض الثمن * وفي المنتقى وكل آخر يقبض الثمن بلا أمر الأمر وهلاك في يده قال الإمام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض * قال الحسن رحمه الله إذا نهى المولى كل أفعى المشتري عن دفع الثمن إلى الوكيل فدفعه ضمن القابض (٤٨٠) * وكل غيره وباع الثاني بمحضرة الأول جازو الحقوق ترجع إلى الأول فيما ذكره العتاني

والثاني فيما ذكره في العيون لأنه العاقد * وفي التوازل عن الثاني وذكر المصدر بلا إسناد إليه أن الأول إن كان عين الثمن أو الموكل فباعه الثاني به صح وإن لم يحضره الأول والطحاوي أنه لا يجوز بغيبة الأول ما يميزه الأول والموكل وذكر شيخ الإسلام أن بيع الثاني وإن بمحضرة الأول لا يجوز بلا إجازته ولم يذكر هذا الشرط غيره واكتفى بمحضرة الأول * قال الكرخي ليس في المسئلة اختلاف الرواية والجواز بمحضرة الأول محمول على إجازته وبه العامة لأن وكيل الوكيل ملحق بعدم فكان فضولياً فيوقف على الإجازة وقبل فيه روايتان في

رهنها كما كان وكل واحد منهما متبرعاً لا يرجع عما قد وان اختلافاً أراد أحدهما الفداء أو الآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختاره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الأرض ولا يملك الآخر دفعه ثم إن كان الذي اختار الفداء هو المرتهن فدى بجميع الأرض بقي العبد رهنها كما كان لأنه طهرت رقبة العبد عن الجنابة بالفداء فصار كأنه لم يجز ويرجع المرتهن على الراهن يدينه وهل يرجع عليه بحصة الأمانة ذكر الكرخي فيه روايتان في رواية لا يرجع بل يكون متبرعاً وفي رواية يرجع وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع الأبدية خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففداء بجميع الأرض لا يكون متبرعاً بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثلاً كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل سقط من الدين بقدره ويرجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنه بهذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضراً فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتهن فإن كان الحاضر هو المرتهن ففداء بجميع الأرض لا يكون متبرعاً بنصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وله أن يرجع على الراهن يدينه بنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهنه بالدين وليس له أن يحبس رهنه بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبي يوسف ومحمد رجعهما الله تعالى كان المرتهن متبرعاً بنصف الفداء فلا يرجع على الراهن الأبدية خاصة كما لو فداء بمحضرة الراهن وإن كان الحاضر هو الراهن ففداء بجميع الأرض لا يكون متبرعاً بنصف الفداء بالاجماع بل يكون قاضياً بنصف الفداء دين المرتهن هذا إذا جنى الراهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو المرتهن فجنائيه على نفس الراهن جنابة موجبة للمال وأما على ماله فهو درءاً ما جنيته على نفس المرتهن فهو درءاً أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رجعهما الله تعالى معتبراً يدفع أو يقصد أن يرضى به المرتهن ويطلق الدين وإن قال المرتهن - ن لا أطلب الجنابة لما في الدفع أو الفداء من سقوط حق ذلك وطلت الجنابة والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال إن كان العبد كله مضموناً بالدين فهو على

رواية يشترط الإجازة * وفي المنتقى أحد وكلي البيع أو الإجازة عقد بمحضرة الآخر أو إجازة جاز وإن غائباً جاز قال الإمام لا يجوز قال الكرماني هذا خلاف الأصل وقال الثاني يجوز وإن أمر أحدهما الآخر بالعقد دفعه جاز في رواية وفي رواية لا لما يميزه المالك الموكل أو الآخر * ذكر شمس الأثر رحمه الله العدل وكل بيع الرهن فباع بمحضرة العدل جازاً لا عند زفر رحمه الله وإن العدل غائباً لم يميز الإجازة وإن العدل عين غنابا بعه الثاني به بمحضرة من فظاهر وإن بغيته ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأي وقد حصل وفي رواية غير هذا الكتاب لا بإجازته لأن تقدير الثمن مانع النقصان للزيادة ولعله لو حضر يرا في الثمن لحذاقته وهذا فيه وسعيه (نوع في المستبضع) المستبضع لا يملك الإبداع والإيداع والبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة حتى إذا دفع إليه ثوباً أو قال اشتري به ثوباً بشتت وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوباً بصح والبضاعة كالضاربة لأن المضارب يملك البيع والمستبضع لا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاستباحة ونص على ذلك دفع إليه ألفاً بضاعة يشتري له به دقيقتاً فاشتري ببعضه وأنفق البعض عليه في الكراء لا يضمن وإن اشتري بالكل وأنفق من عنده فبترع * أمر رب البضاعة غيره أن يشتري له شيئاً من ذلك في المصر فاشتري بالبعض وأنفق البعض في الكراء وأنفق من مال نفسه عليه في الطريق يرجع عما أنفق من

الاختلاف

ماله في الاستحسان * اشترى المستبضع ببيعته ما ومات المبتضع واشترى بالباقي وأنفق في الكراء في الشراء يضمن علم بموت المبتضع أم لا وفي الكراء والنفقة ان علم يضمن والا الاستحسانا وكذلك المضارب يضمن ما اشترى بعد موت رب المال علم أولا وفي الخزانة أمره بشراء شيء في غير المصر فاشترى وأنفق في الكراء من ماله يرجع استحسانا وان في المصر لان النقل عادة لا يكون بلا كراء فيكون الاذن ثابتا وفي المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالرافعة الى الحاكم له أمره فلا يرجع * الوكيل يقبض الرقعي والدانة أنفق على طعامه وسقاه وورعه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء * قال للوكيل اعمل برأيك فوكل لا يملك الثاني يوكيل ثالث وفي المضاربة اذا قال له اعمل برأيك فضارب للثاني أن يضارب الثالث كذا ذكره في المضاربة قبل الرواية في المضاربة رواية في الوكالة وفي الوكالة رواية في المضاربة فيكون على الروايتين وظهير الدين فرق بينهما وقال علماء المضارب لا الوكيل وهو الاظهر * أمر تلميذه أن يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخرى أداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضمن عليه في الاداء عادة فلا يضمنه بالتأخير * الوكيل بالبيع رد عليه المبيع نسكوله رده على الموكل لان المردود بالنسكول كالمردود بالبينة * الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجده الموكل عيابه رده الى الوكيل ويرده الوكيل الى البائع * باع الوكيل بالعيب وسلم ثم ان الموكل أقرب عيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم (٤٨١) الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العدة

الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فغنيته معتبرة بالاتفاق فيقال للراعي ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار القداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصص المرتهن يبطل وما كان من حصص الراهن يفدى والعبد رهن على حاله هذا اذا جنى على نفس المرتهن وأما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل فغنيته هدر اجماعا وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية يعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك أنهم معتبرة هذا الذي ذكر حكم جناية الرهن على بن آدم وأما جنيته على سائر الاموال بان استهلك ما لا يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه ولو قضى الراهن أو المرتهن دينه فاذا قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في القداء ومن جنيته على بن آدم سواء وانما اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه بالقداء استغفر رقبته عن الدين واستصفاها عنه فسبق العبد رهنا بدينه كما كان كمال وفاءه عن الجناية وان أبي المرتهن أن يقضى وقضاء الراهن بطل دين المرتهن فان امتنع عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم واما أن لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما أن يكون مثل دين المرتهن واما أن يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كأنه هلاك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لاحق لأحديه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن عاين لانه دين بقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه أمسكه الى أن استوفى دينه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقى من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد

(٦١ - فتاوى خامس) للوكيل أن يختصم بآثمه فيما اشتراه وكياله وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيابه يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل أخذه من الموكل والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل لا يردّه الا برضا الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل وأعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيابه رده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يردّه على الوكيل * للزوج عليم ادين وطلبت النفقة لا تنفع المقاصة بدين النفقة بل بالزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس وأشبه ما اذا كان أحد الطرفين جديدا والاخر زيفالا يقع التقاض بالراض * عند رجل ودبعة ولودع عليه دين من جنس الدبعة لم يصرف قضاها بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصرف قضاها ما لم يحدث فيه قبضا وان في يده يكنى الاجتماع بالتجديد قبض ليقع المقاصة وحكم المقصوب عند قيامه في يد رب الدين كالودبعة * الوكيل بالبيع علنا لا يملك بخلاف الوكيل بالشراء ويستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب * الوكيل بالمزارعة والمعاملة على قبض حصص رب الارض لوجوبه بعهده فان وهبه للعامل أو أبراه لم يجز على قول مجيزها * البيع على الثمن من مال نفسه لا يملك المتاع لا يملكه من المشتري ثم أفلس المشتري يرجع البياع على صاحب المتاع لان الاعطاء لمن بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد ومشايخنا جعلوا البياع والسامرة وكيلهما من المالك فان العادة جرت بمجهل المتاع اليهم

للبيع وتليذ البيع والسماحة وكيل المشتري فان التليذ يجعل المتاع الى المشتري ويشتريه منه ولهذا قالوا البيعة والسماحة على البائع والشا كدبة على المشتري * الاجارة على البيعة لا تجوز ولا يطيب له الاجر ما لم يذ كر وقته معلوما بان يقول استأجر تلك اليوم بدرهم تشتري لي هذه الاثواب او تبيع فانه يجوز ولا يستأجره فيشتري له ماشاء ثم يواسيه بأجر جزاء عمله * وذ كر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك والمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى ببر المديون استحسن ان لم يكن على العبد دين لوصول الحق الى المستحق وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي * وكله يبيع شئ له حل وموئنة اختص ببيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا جله الى بلد آخر ضمن ان ضاع وان لم يكن له موئنة باعه حيث شاء لا يملك الموكل قبض الثمن من المشتري وان كتب الصل باسم الموكل لان الوكيل به لا يخرج من أن يكون عاقدا والقبض من حقوق العقد * وكله بأن يبيعه نسيئة من فلان فباعه باجل من غيره لا يجوز لتفاوت في الذم بخلاف ما اذا أمره أن يبيع بهذه الجارية التي لفلان فباع فلان جاريته من غيره وباع الوكيل الموكل به من مشتري الجارية حيث يصح لحصول المطلوب * وجله الأمر أن كل ما قبضه الموكل ان مفيد من كل وجه يلزم رعايته أ كده بالنقي أولا كبيعه بخيار فباعه (٤٨٢) بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظه في هذه الدار بعين وان لم يقل لا تحفظ

الاف هذه الدار لتفاوت في الحرز وان لا يقد أصلا لا يجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه ببلدة يجوز وان مفيدا من وجه دون وجه يجب مراعاته ان ا كده بالنقي وان لم يؤكده به لا يجب مثله لا تبعه الا في سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه في سوق كذا فباعه في غيره يجوز وقد مر وكذا في الوديعة اذا قال لا تحفظه الا في هذا البيت يلزم الرعايته وان قال احفظه في هذا البيت لا يلزم الرعايته وان لم يقد أصلا بان عين صندوقا لا يلزم الرعايته وان ا كده بالنقي والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافة أ كده بالنقي

مرهونا فما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتين بل يصرف نصفه الى المرتين ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك وان لم يكن في عن العبد وفاء بدين الغريم أخذنا الغريم ثمنه وما بقي من دينه متأخر الى ما بعد العتق ولا يرجع به على أحد واذا عتق وأدى ما بقي لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جنابة ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جنابة الام سواء في أنه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كافي الام الا أن هنا لا يخاطب المرتين بقضاء دين الغريم بل بخيار الراهن بين أن يبيع الولد وبين أن يستخلصه بقضاء الدين فان قضى الدين بقي الولد هنا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط من دين المرتين شئ هذا الذي ذكرنا حكم جنابة عبد الزهن على الراهن وعلى غير الراهن * وأما حكم جنابة الرهن على الرهن فنوعان جنابة على نفسه وجنابة على جنسه فأما جنابته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا يسقط من الدين بقدر النقص وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة يسقط من الدين قدر ما نقص من المضمون لامن الامانة وأما جنابة الرهن على جنسه فضرر بان جنابته بن آدم على جنسه وجنابة البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أ ما جنابته بن آدم على جنسه بأن كان الرهن عبيدين فخفي أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يتحلوان إيماناً كانا رهنين في صفقة واحدة وأما أن كانا رهنين في صفقتين فان كانا رهنين في صفقة فخفي أحدهما على صاحبه فنقول جنابته لا يتحلون أربعة أقسام جنابة المشغول على المشغول وجنابة المشغول على الفارغ وجنابة الفارغ على المشغول وجنابة الفارغ على الكل هدر الا واحدا وهي جنابة الفارغ على المشغول فانها معتبرة بتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنها مكانه (بيان) اذا كان الدين ألفين والرهن عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جنابة قيمادون النفس عاقل أرضها أو كثر جنابته هدر ويسقط الدين الذي كان في الجنى عليه بقدره ولا يعول قدر ما سقط الى الجاني وجنابة المشغول على المشغول هدر فجعل كان الجنى عليه هلاك بآفة سماوية

أولا الاشهاد قد يفيدان لم يرغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيدان إذا كده بالنقي يلزم الرعايته والا لاعلام بالشهن ولو وكيل البيع قال بعتي وسلمته من رجل لأعرفه وضاع الثمن قال القاضي رحمه الله يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لالمامر أن النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم لأن يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة وبقي بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عزمه وان وباي شئ كان * جاهرنا الى صراف وقال جامها اقتاده است فقال اشترها من رزديهم فاشترها لذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فلما رزوا للصراف مثل ذهبه وان على الشركة وكان ذلك معهودا بينهما فالتياب للصراف وللبرازا المثل * أمره أن يحمل ثرا من أرضه ليرمي فخله وباعه فالثمن لملك الارض لانه لما رضى برميته يكون أرضي ببيعه وروى الحسن أن المأمور بشرام جارية بمائة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مائة دينار وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة ان الخافعة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الأمر وان كان أنفع بأن أمره أن يبيع بألف درهم فباعه بألف دينار وان خالف قدر او وصفه لاجنسا ان نفع نفذ على الأمر وان أنضر لا كالأمره بألف فباعه بمائة * وفي الخرافة يبيع كل كرم ببيعاه فلان فباع فلان باربعين فباعه كذلك ثم بان أنه باعه بخمسة الوكيل باطل لانه ما باع ببيعاه فلان وجهل الوكيل لا يطل حق الموكل ولو

باعه فلان بغيرهين وباعه هو أيضاً ثم باعه فلان بغيرهين بعد ذلك فذلك لا يضره ولو أن فلان باع كرا بغيرهين وكرا باربعين فباع الوكيل كل كرا بغيرهين جاز وإن باع كرا باربعين جاز أيضاً استحساناً لانه باع بمثل ما باع فلان (الخامس في الوكالة بالشراء) الوكيل به أنفق الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر به دراهم من عنده فاشترى للوكيل لالا في المختار * وفي الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد بدنانير الموكل فالشراء للوكيل ويضمن مال الموكل للتعدي ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز * وفي الجامع دفع اليه ألفاً ليشترى به فاشترى وقبل أن يتقدمه للبائع هلك فن مال الآخر وان اشترى ثم تقدمه الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفي الجامع الا صغر وكاه به ودفع ألفاً فاشترى ولم يتقدر جمع مرة فان دفع وهلك ثانياً لا يرجع أخرى والمضارب يرجع مراراً والكل رأس المال * وكيل يبيع الدنانير أمسكها وباع ديناراً لا يصح * وفي التوازل أعطاه ديناراً لقضاء دينه أو الاتفاق على عياله فامسكها وصرف ديناراً نفسه جاز استحساناً وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقته وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وإن باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحساناً * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفاً ويتصدق فتصدق بألفه عنه ليرجع على المديون جاز استحساناً * أمره بشراء جارية بالف فاشترى (٤٨٣) فقال الآخر اشترى بها بنصفه وقال المأمور بالف إن ساوت الالف

ولو كان الدين ألفاً فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهناً بسبع مائة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما قارناً ونصفه مشغولاً وإذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من الجنى عليه وحنانية القدر المشغول على المشغول أو الفارغ أو الفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فيه الى الجاني وذلك ما شأن وخمسون وقد كان في جانب الجاني خمسمائة فكان رهناً بسبع مائة وخمسين ولو فاق أحدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين في العين الى الفاق فيصير الفاق رهناً بسبع مائة وخمسة وعشرين وبقي المفقود عينه رهناً بثمانين وخمسين وإن كان العبدان رهناً في صدقتين فإن كان فيه ما فضل على الدين بأن كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الحنانية بخلاف الفصل الاول وإذا اعتبرت الحنانية فيجوز الرهن والمرتهن فإن شأنا جعل القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وإن شأنا قديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهناً مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وإن لم يكن فيه ما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فإن دفعاه في الحنانية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين في القاتل فإن قالا تفدى فالفداء كله على المرتهن فإذا حل الدين دفع الراهن ألفاً واحدة وكانت الالف الاخرى قصاصاً لهذه الالف اذا كان قتله ولو فاق أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فان فدياه كان الفداء عليهم ما نصفتين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهناً مع المفقود عينه فان قال المرتهن أنا لا أفدى ولكن أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاق رهناً مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقود من الدين لان اعتبار الحنانية إنما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فإذا رضى المرتهن بهذه الحنانية صار هدراً وإن قال الراهن أنا أفدى وقال المرتهن لا أفدى كان للراهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الحنانية هكذا في البدائع * وإن أبي الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعاً يلحق الراهن مما فدى عنه شيء لانه

المأمور بالف إن ساوت الالف فلما أمورا القول وان ساوت نصفه فالقول للآخر وان كان لم يدفع الثمن فالقول للوكيل في الحالين * أمره بشراء هذا له وذكر الثمن أو لا فقال اشترى بته بالف وقال بنصفه فالقول للمأمور * أمره بان يشترى بجماعه من الدين هذا العبد ويسلم مع فلان ففعل جاز وإن لم يعين العبد أو البائع لا عتده خلافهما بخلاف ما لو قال تصدق بما لي عليك الى المسكين أو قال اصرف الاجرة الواجبة عليك الى عمارة المنزل المستأجر * بعد هلاك العين اختلاف فقال كنت اشترىته لك والموكل يقول لنفسك إن الثمن

منقودا فالقول للوكيل وكذا ان كان قائماً والاولا ان هالكاً فالقول للموكل وان قائماً بعينه فلو وكيل وان بغير عينه فلو وكيل وقال الوكيل في الوجهين (نوع آخر) الجهالة أنواع * فاحشة بجهالة الجنس كشوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن وبسيرة بجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودي يصح بين الثمن أولاً وفي التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفي الحار تصير الصفة معلومة بجمال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حماراً مصرياً أو كان واحداً من العوام فاشترى له فرساً يلبق باللوئ يلبق بالمواد * مستدركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبدان أعلم الثمن صحيح أو النوع كرومي والاولا في المحيط أعلم الثمن أو المقدار صحيح * دارا بالف لا يصح * طيلسانا بجماعة صحيح * دارا بالكوفة بالف جاز * دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعاً مقاربا بعضه ببعض جاز ذكر الثمن أم لا وعن الثاني دارا بالف يجوز ويتعين البلد الذي هو فيه * وكله بشراء دار بثلث فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وإن من الرستاق جاز * دفع دراهم وقال اشترى ما شئت لا ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقدم * ولو قال بشراء ثوب لا بشراء أي ثوب شئت صحيح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو اثياب صحيح وبشراء أو ثواب لا يصح * دفع اليه ألفاً وقال اشترى بها الدواب أو لم يدفعه صحيح * ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها الاشياء جاز وإن لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم ير المعهود لعدمه ولا كل الجنس

لاستحالة علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوباً ودابة بل أولى لأن الشيء أهم فكانت الجهالة أخفش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الاثواب ولم يذكره محمد رحمه الله قيل يجوز وقيل لا ولو اثناباً لا يجوز ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز أن لم يقدر الثمن (نوع منه) النقود فيها قبل التسليم إلى الوكيل لا يتعين وفي الشر كقوله المضاربة والهبة يتعين بكل حال وفيها بعد الدفع إلى الوكيل قيل يتعين حتى لا يبطل بالهلاك وقال أكثر المشايخ لا يتعين ويبطل بهلاكها وفي الأصل وكله بشراء ثوب هروى بمائة فاشترى بازيداً وبأقل لا يلزم الأمر وفيه تفصيل وبأنه في الفتاوى في مسألة أخرى وكله بشراء حمار بمائة فاشترى بتسعين أن ساوى تسعين لا يصح وأن ساوى مائة لم يلزم الأمر وإن كان لم يذكر صريح على الأمر لو باحد النقدين وإن بوزني عين أو عرض عين أو تبر فهو على الوكيل * اشترى جارية فلان فتسكت وذهب واشترى بها قال اشترى بها فلان قال للموكل فله وإن أطلق ولم يصف ثم قال كان لئان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وإن هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق * وكله بشراء عبد وبين جنسه ونحوه والآخر عنه ل ذلك فاشترى فرداً بذلك الجنس والثلث وقال كان لئان يجوز تعيينه وإن مات فعلى من سمى وإن اختلف الثمن وزعم الوكيل المخالفة في ثمن (٤٨٤) سماه موكله من الوكيل * الوكيل بشراء اشتراه سيئة فالتأجيل حق الوكيل أو الموكل

وان أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشترى بالتقدم يؤجله البائع إلى مدة فيكون الاجل - لحقه فيما أخذ الثمن من الموكل

(نوع آخر)

قوله له اشتري جارية أو هذه بأف مشورة ولو قال اشترى جارته أو هذه بالف أو بالف من مالي أو بهذه ألف صبح * أمر عبداً أن يشتري نفسه من مولاه فاشترى أن أضاف إلى الأمر وقال اشترت منك نفسي فلان كان للأمر وإن أُلحق إلى العبد كان اعتاقاً وإن كان أعطاه ألفاً فهو للولي وعلى العبد ألف آخر وفي الثاني وكيل شراء العبد جاء إلى مالكه فقال المالك بع هذا العبد من الموكل

متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبراً عليه كذا في المبسوط * وإذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداء الراهن برّد على الراهن الفداء لأن الراهن برى عن الدين بالبقاء لأنه صار موفياً دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا أنه يرّد آلاف المستوفاة بالفداء أو المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقهاء أبو جعفر يرد آلاف المستوفاة بالهلاك لأن الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا أنه يرد آلاف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قبض كذا في محيط السرخسي * المرهونة إذا ولدت ولداً فقتل انساناً خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمنه على الراهن يخبر بين الدفع والفداء فإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله فإن اختار الدفع فقال المرتهن أنا فدى فذلك وكذلك لو استملك مال انسان فخرطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا في الظهيرية * وإذا كانت الامنة رهناً بألف وقيمتها ألف فولدت ولداً يساوي ألفاً ثم جنى الولد على الراهن أو على ماله فلا شيء في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بدين أن يدفع أو يفدى فإن دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا في المبسوط * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً قيمته خمسمائة فقتلها ما عدا عيباً قيمته ألف ودفع بها فاعور يفتسكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباعه لأن الامنة ولدت انقسم الدين عليها أثلاثاً ناطهاً على تقدير السلامة فلما قتلها ما عدا ودفع بها قام مقامهما أثلاثاً ثلثها بازاء الام وثلثها بازاء الولد فلما عور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلثاً وثلاثين وثلثاً وقد كان ثلثها بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقى سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس ألف مائة وستة وستون وثلثان لأن حصته من الدين الثلث وعاد بالعور إلى النصف أعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لأنه لا حصه له من الدين إلا حال قيامه فيجعل الولد سهم ما والام ستة أسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلاثة وبقى في الام ثلاثة وفي الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين

ثلاثة

وقال الوكيل قبيل لا يلزم الموكل لأنه خالف حيث أمره أن لا يرجع إليه العهدة وقد رجح * قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضولاً ويتوقف العقد على اجازة الموكل * وفي السير الوكيل والرسول في النكاح والطلاق والبيع يضيف إلى نفسه أو إلى الموكل أو إلى المرسل والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة فإن أضاف إلى نفسه بأن قال طلقك بعثك زوجت فلانة منك لا يجوز لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فوقها وإن أخرج مخرج الرسالة جاز بأن يقول إن مرسلتي يقول بعث منك ووكل البيع إذا أخرج مخرج الرسالة لا ينفذه بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق إذا أخرج مخرج الرسالة بأن قال إن فلاناً أمرني بأن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لأن عهدهم ما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صحح الأفي النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لأنه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعناق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للهسرح حتى لو كان الوكيل بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفاً لضافته إلى المرأة معنى لأن صحة النكاح تملك البضع وذلك لها وإن كانه قال ملكك بضع موكلتي فاندفع جانبه * وجد بالمشتري الوكيل بالشراء عيباً رده بالمشورة الموكل لو في يده وإن سلمه إلا بامر الموكل وإن رضى الوكيل بالعيب لم يثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم

الوكيل وقيل أن يلزم الوكيل إذا هلك بهلك من الموكل * مات الوكيل بالشراء وطفر الموكل بالمشتري عيباً برده وارثه أو وصيه والأفلوكل
 * وكيل المبيع إذا مات وظفر مشتريه به عيباً برده على وصي الوكيل أو وارثه أو الأفعلى الموكل (نوع) وكلهما بشكاح أو طلاق أو عتاق على
 مال أو كتابة أو بيع أو شراء لا يتفرد أحدهما وإن لم يسم ما لا فقه لا على دراهم جازعته خلافاً * جعل أمرها يدهما لا يتفرد أحدهما
 * وكله ببيع عبد بن فباع أحدهما جازان لم يكن فيه ضرر وإن أحدهما أوجد فعلى الخلاف * وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بألف بمائة إن
 كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الإمام رحمه الله وقالان قد رما يتعابن جاز * وكله أن يشتري له عبد بن باعنا بمائة ألف
 اشترى أحدهما بمائة إن حصته أكثر من الألف أو أقل جاز (نوع آخر) المأمور بشراء جارية اشترى أخته رضياعان قال جارية
 لأطأها فعلى المأمور وإن كان أطلق فعلى الآخر وإن المحاوفة بعقتها إذا ملكها وأمه أو أخته نفذ على الموكل وإن قال لأطأها أو استخدمها
 لزمت الوكيل وإن قال اشترى جارية لأطأها فاشترى أخته أم ولد أو زوجته أو التي في عدها الغيرة وكذا كل من يحل بحال جاز وقيل لا يجوز
 وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لاوطأ مثلها أو مجوسية ولو يهودية أو نصرانية لزمت الأمر والصابئة يلزم عندهم خلافاً * ولو أخت
 أمر أنه أو عمت أنساباً أو رضاعاً كان مخالفاً * اشترى جارية لها زوج أو في عده من (١٨٥) زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وهو

قول زفر والحسن وعند الثاني

أن العدة بالشهر ولزم الأمر
 وكذا العبد المأذون إذا
 اشترى قريب مولا ولا دين
 عليه صح وعق وكد الصبي
 المأذون يصح ويعتق عليه
 أما الأب والوصى إذا اشترى
 قريب الصبي أو المعتوه
 لا يجوز على الصبي والمعتوه
 وينفذ على الأب والوصى
 وإن اشترى بالمعتومة كان
 استولدها بالنكاح يلزم
 الأب قياساً والاستحسان
 على أنه يلزم المعتوم بصبي أو
 معتوم وهب له أخوه فقبضه
 له وصيه أو أبوه جاز وعق
 عليه ولا ضمان بخلاف
 الشراء وإن وهب له نصفه
 فكذلك ولا يضمن الصبي
 بل يسهى العبد في قسط

ثلاثة أسابيع فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يفتيك بأربعة أسابيع الدين كذا في الكافي * ولو أن رجلاً
 جنى على عبد رجل فربهنه مولا ثم افتك ففات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة
 ولو كان القطع عمداً في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب القيمة وكذا لو
 وهب ثم رجع فيه أو باع فرد ببيع بقضاء قاض كذا في التتارخانية * ولو ارتبعت شيأ من رجلين وأحدهما
 شريكه في الدين لم يجز إلا إذا كان كفيلاً عن الآخر جاز ولو ارتبعتا شيئاً ثم رداً أحدهما لم يجز ولو أقر أحد
 المرتبعتين أنه كان تلحمة بطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى في حصته الآخر ولو
 رهنما عبداً بينهما دينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهنه بدينه وبين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك
 كذا في التتارخانية * رهن المفاوض وارتبعتا به غير أن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان
 جناية صح وضمن لشريكه وليس لشريكه أن ينقضه ولو أعار متاعاً فربهنه المستعير جاز على شريكه
 المفاوض (١) خلافاً لصاحبه كذا في خزنة الأكل * وإذا ارتبعت المفاوض رهنه فوضعه عند شريكه
 فضاع فهو عاقبه. وإذا رهن أحد شريكي العنان رهنه بدين عليه لم يجز وكان ضامناً للرهن ولو ارتبعت
 بدين لهما إذا فاه وقبض لم يجز على شريكه فإن هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته
 على المطلوب ويرد المطلوب على المرتبعتين بنصف قيمة الرهن وإن شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت
 شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيما فاه رهن أحدهما أو ارتبعت فهو جائز على صاحبه كذا في
 المبسوط * ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة بدين رب المال جاز والدين عليه ما وإن لم يأمره
 به فهو على المضارب كاه أمال الوارث بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضاربة عسروا
 فربهن المضارب شيئاً لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعاً من المضاربة فوفيه فضل على رأس المال
 لم يجز وإن لم يكن فضل جاز ضمن رب المال كاه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا في خزنة الأكل * استعار

(١) قوله خلافاً لصاحبه لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم أنه يعود لصاحب المذهب اهـ معجزة

الشريك * وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرأ أو عيماً أو مقطوع اليد لا يلزم الأمر * وكله بشراء الطعام فهو على الحنطة ودقيقها فإن
 قلت إلى الخبز والكثير إلى البر إلا إذا اتخذت لينة فإلى الخبز وإن كثرت والدقيق كالحنطة وفي رواية كالخبز فإذا دفع إليه دراهم وقال اشترى بها
 طعاماً فاشترى لها أوها كته يصح في القياس وفي الاستحسان لانه محمول على البر وجه القياس أن السكل مطعوم وجه الاستحسان أن
 العرف خصه به في باب الوكيل الوصية فإذا أوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص بالبر عرف الكوفة حتى يسمى
 سوق الحنطة في بلادهم سوق الطعام ولو اشترى بها شعيراً لم يلزم الأمر استحساناً وفي عرفنا الطعام ما يمكن أكله بلا داء كاللحم المطبوخ
 والمشوى فينصرف إليه (نوع في شراء الفضولي) شراء الفضولي لا يتوقف وفي فوائد نظير الدين رحمه الله غاب الدائن فاعصديه إلى
 غيره وأخذ دينه واشترى بتلك الدراهم برأنا أضاف الشراء إلى صاحب الدراهم نفذ عليه أن أجاز وإن لم يصف إليه لا يتوقف * وكله بشراء
 عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشراءه فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه
 ولا يملك ذلك عند غيبة الأمر إلا إذا اشتراها بكثر مما وكاه به أو بخلاف جنس ما وكاه به * اشترى جارية بدينه الدراهم وأشار إلى الدنانير تعلق
 بالدنانير إذا كانا يعلمان بحال المشار إليه ويعلم كل واحد يعلم صاحبه * دفع إلى سمسار ألفاً وقال اشترى بها شيئاً أن السمسار معروف بالشراء شيء

فهو عليه والافساد وفي القدرى وكاه بشرامحطة أو مقدار آخر ولم يسم مقداراً ولا مثلاً ولو سمي كلاماً معلوماً صح وفي الكافي اذا لم يدفع اليه ثمناً وقال اشترى خطبة أو غيرهما من المقدرات لا يصح * أمره بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي بعشرة لا يلزم الا حراً واحداً منه ما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب هروي بعينه والمثلية بحالها الرهن ذلك بحصته من العشرة وكذا لو أمره بشراء أكثر خطبة بعينها وعن الثاني رحمه الله وكاه بشرامحطهم بدرهم فاشترى الحما مطبوخاً أو مشويلاً لا يلزم الا حراً الا أن يكون مسافراً نزل خاناً ولحم طير ووحش جازان في بلد يباع فيه ويشتره الناس ولا يقع على الشاة الحية والمذبوحة وان كان الثمن غير ذنابير الا أن تكون مسلوخة والبيض على بيض الدجاج وفي اليمن على بيض الطير أيضاً وبقا كهة بما يباع منها في السوق وبدن بما يباع في السوق من الادهان اذا لم يدل دليل على التقيد والاضحية بقيد بايام النحر والفحم والجندى وقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لا يجوز وفي باب الوكالة ان تقيد الاضحية بايام النحر والفحم قول الثاني وعند الامام رحمه الله تعالى على اطلاقه وعن الامام اشترى عيماً ويشترى مثله بذلك لم يجوز على الا حراً ثم رجع وقال يجوز على الا حراً وهو قول الثاني رحمه الله * ولو اشترى مقطوعة اليدين أو العيما جاز عند عليه وفي العوراء ومقطوع (٤٨٦) احدى اليدين يجوز على الا حراً جاعاً ولو وكاه بشرامحطه لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة

من آخر ثوب بالرهنة بدنيه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان افتسكه ثم استعمله فهو ضمان ولو ترك الاستعمال ثم هلك باقصة سماءية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوب بالرهنة بدنيه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعلم انه يرهنه الى سنة فان افتسكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعاً ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائباً وصدق المرتهن رب الثوب أنه ثوبه يدفعه اليه أو يأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعاً وان قال المرتهن لأعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا في الذخيرة * أعار ثوباً بالرهنة فلا يخلو امانه لم يسم له شيئاً أو سمي له مالا أو عين له مكاناً أو متاعاً أو شخصاً فان أعار ثوباً بالرهنة ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء وان سمي له مقداراً فله أن يأقل أو أكثر أو يجنس آخر فلا يخلو امانه كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لأنه خالف الى شرطه اذ رهنه بأقل مما سمي وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضموناً وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضموناً وأما اذ رهنه بأكثر فله أن يفتكك ليرجع الى ملكه ويرجع عليه الفسكال متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوباً بالرهنة بعشرة وقيمة تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذ رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها وأما اذ أعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلاف في الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير واليئنة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفسكال وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما ثم ما فسحا ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير افتسكا كالمسك للراهن والمرتهن منعه ويرجع على الراهن بما قضى لانه مضطر في قضائه لاجتماعه وملكه ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتسكال لا يضمن

اسم للسائلة * أمره أن يرهنه امرأته فزوجه عيماً جاز خلافهما * زوجتي سوداء فزوجه بيبض لا يجوز * زوجتي عيماً فزوجه بصيرة جاز لان الاول جنس وكذا في التوكيل بالشراء وفي قوله اشترى جارية لأطأها لو اشترى أخت أمه له وطأها جاز ولو اشترى أخت امرأته لا لانه يبيع الامة فتحل له نعم يطلق المذكوحة أيضاً لكن الحل يحصل بتمتع بمجرد بيع الامة وهما بالطلاق لا يحل بلامضى العدة ولا يدري المضي في عمره لجواز كونها عتدة الطهر * ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الا حراً وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به ويشترط برائة البائع من كل عيب * ولو اشترى جارية عيماً وقد قال اشترى جارية أعقها عن ظهاري لم المأمور لا يضمن لو يعلم وان لا يعلم لم لا حراً وله الرد * ولو قال جاري تين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتهما أو عمتها رضاعاً أو نسباً فخالف عند الثاني خلافاً لفرجهما الله وان في صفتين لا يكون مخالف في القولين وان اشترى أمة وابتاعها لا يكون مخالف لالان وطأهما حلال له وانما تحرم احداهما بوطئه الاخرى ذكره في المتقي (نوع) الوكيل بشرأشي بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشترىته لنفسى الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائباً وان حاضراً وصرح الوكيل بان يشتره لنفسه صار مشترياً لنفسه والوكيل يشكاح امرأته لالتزوج لنفسه وفي العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال المأمور اشترى يته فلان كان لموكله وان قال اشترى يته لنفسى كان له وان قال اشترى يته ابلاضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشترى يته فلان فلان وان بعده هلاكها أو تعميمها لم يقبل بلا تصديق الموكل * اشترى عبد فلان يني وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الامرين ولا شيء على المشتري وفي العيون لو لم يشتره حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والاولان غائبان فاشترى فهو لاولين اعدم خوجه عن وكالتهما بلا علمهما فان علم الوكالة ثالث كان بينهما وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهم باعلمهما * قال لا حراً ما شترت اليوم من بقرا الاضحية فبيني وبينك فبيني فقال نعم ثم قال

لا يضمن اذا لم يعلم به ويشترط برائة البائع من كل عيب * ولو اشترى جارية عيماً وقد قال اشترى جارية أعقها عن ظهاري لم المأمور لا يضمن لو يعلم وان لا يعلم لم لا حراً وله الرد * ولو قال جاري تين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتهما أو عمتها رضاعاً أو نسباً فخالف عند الثاني خلافاً لفرجهما الله وان في صفتين لا يكون مخالف في القولين وان اشترى أمة وابتاعها لا يكون مخالف لالان وطأهما حلال له وانما تحرم احداهما بوطئه الاخرى ذكره في المتقي (نوع) الوكيل بشرأشي بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشترىته لنفسى الا اذا خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائباً وان حاضراً وصرح الوكيل بان يشتره لنفسه صار مشترياً لنفسه والوكيل يشكاح امرأته لالتزوج لنفسه وفي العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال المأمور اشترى يته فلان كان لموكله وان قال اشترى يته لنفسى كان له وان قال اشترى يته ابلاضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشترى يته فلان فلان وان بعده هلاكها أو تعميمها لم يقبل بلا تصديق الموكل * اشترى عبد فلان يني وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الامرين ولا شيء على المشتري وفي العيون لو لم يشتره حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والاولان غائبان فاشترى فهو لاولين اعدم خوجه عن وكالتهما بلا علمهما فان علم الوكالة ثالث كان بينهما وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهم باعلمهما * قال لا حراً ما شترت اليوم من بقرا الاضحية فبيني وبينك فبيني فقال نعم ثم قال

لا تخير كذا فقال نعم واشتري بقره لها فنصفها للآخر ونصفها بين الأمور والآخر الأول نصفين * قال لا تخير ان اشتريت بقره
للأخيه فيبني وبينك فقال الآخر نعم فاشترى كان بينهما وامله في العبد لا يكون على الشركة لصحة التوكيل بشرائه بقره لا بالعبد لا بيان
التمن * اشتري عبدا وقبضه وقال لا تخير أشركت فيه ولم يقل شيئا فقال أيضا لا تخير أشركت فيه فقال لا قبلنا فهو بينهما ويخرج المشتري من
اليمين منزلة من يقول بعتك نصف هذا العبد بمائة ثم قال لا تخير بعتك نصفه بمائة فقال لا قبلنا ملكاه وخرج هو عن العبد * وكله بشرائه عبد
بعينه بالف قبيل ثم وكله آخر بذلك فقبل فاشتراه ان كان قبل وكاله الثاني بحضرة الأول فهو الثاني والأفهل الأول وان كان الأول وكله ليشتره
بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو الثاني والأفهل الأول لأنه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الأول
* أمره بأن يشتري بعشرة دينار فاشتراه بمائة درهم وقيمة الدراهم مثل الدينار لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر رحمه الله ولو عرض قيمته مثل
الدراهم لايلزم الأمر اجاعا * وكله بشرائه بقره للأخيه سوداء فاشترى بيضاء أو حراما لزم الأمر ولو أني فاشترى ذكرا لا وكاله الشاة ولو
يقرا ولم يقل لا تخير لزم الموكل ولو وكله بشرائه كبش أقرن ليخصي فاشترى كبش السليس بأقرن لا يلزم الأمر * الوكيل بالسلم أضاف إلى دراهم
الأمر وإلى دراهم نفسه فهو له فان لم يصف أصلا تعتبر نيته فان لم يحضره نية قال الثاني رحمه الله (٤٨٧) يحكم النقد صدقه الأمر أو كذبه
وقال محمد رحمه الله ان كذبه

لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال
وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضت المال وهلك الثوب وأقام البينة فالبينة بينة الراهن
فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بمائة وقال المستعير بعشرة فاقول قول رب
الثوب لان الائن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة
المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمة عشرة أو أكثر فملك عند المرتهن بطل المال عن
الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو اصابه عيب ذهب من الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه
لرب الثوب كذا في خزائن الكل * وفي الفتاوى العتابة ولورهنه المستعير مع شيء آخر لم يأخذ المعير عنه الا
أن يقضى جميع الدين ولو استعار الراهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه إلى نصيب أحدهما
ولو أجزاه المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فلامعير أن يضمن ان شاء الراهن وان شاء
المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض
ويضمن الراهن للمعير كذا في التارخاتية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيله القبض العبد فملك عنده
ضمن المستعير لصاحبه الا أن يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه إلى صاحبه مع وكيله فملك
في يده كذا في خزائن الكل * ولو استعار أمة ليرهنها فمهرها ومهرها الرهن أو المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما
ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك من حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة
من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها معها فاذا اقتسكها الراهن سلمت
الإمة ومهرها لمولاها كالمالك ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط
* رجل استعار من آخر جارية ليرهنها دينه ففعل ذلك ثم مات المستعير لم يدع مالا فطلب المرتهن من
القاضي أن يبيعها دينه وأبى صاحب الجارية بذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن اجلس المرهون
حتى يقضى المعير حقه فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وأبى المرتهن ذلك فانه ينظر

الا أمر فذلك وان صدقه
فالعقد للأمر نقد دراهم
أيهما كان لان الاصل أن
يعقد لنفسه الا اذا أضاف
إلى مال الغير أو نوى لانه بعد
ما وقع لا يعتبر النقد وبه
فارق حال التكاذب لان
النقد هناك صلح دليل على
النية وقت العقد فاعتبر
دليلا أما هنا فافتقار على
عدم النية فلا يعتبر دليلها
* أما الوكيل بشرائه بغير
عينه اذا عقد ولم يحضره
نية اختلف فيه المشايخ
قبل هو على الخلاف وقيل
الجواب فيه عندهما
كالجواب لمحمد في السلم
وفرق الثاني بين السلم والشراء
بان للنقد تدانرا في نقاد

السلم وكان من جملة العقد فصل معينا كالأضافة بخلاف الشراء (نوع آخر) الوكيل بالشراء يطالب الثمن من مال نفسه وان لم يدفعه
الموكل اليه لانه هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجاعا والاكثر على خلاف الشافعي رحمه الله فيه والوكيل بالصرف يقبض ما اشترى
ويسلم البذل * وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فخل عليه الثمن بموته لا يجعل على الأمر * وكيل الشراء اشترى بألف ونقد هاهنا ماله وقبض ولم
يحجسه عن الموكل حتى أعطاه نصته ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في أول الأمر رد المقبوض
أيضا * وهب البائع كل الثمن للوكيل رجوع الوكيل على الموكل بأكمله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الأول لان الأول حط
والثاني هبة ولو كان ألفا وهب له أولا تسعمائة ثم مائة يرجع بالمائة عند الامام والثاني وبه أخذ الحسن رحمه الله * أمره بان يشتري
عبد له بألف فاشتراه بألف ومائة فخط البائع المائة فالعبد يلزم الأمور وعلم لما ذكرناه أن ابراهيم البائع الوكيل وهبته على السواء يرجع
فيهما على موكله بالثمن والدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع والفرق أن الكفيل انما يرجع
بحكم الادا حتى لم يملك الرجوع قبل الاداء لانه ملك ما في ذمة الاصيل وملكه فديكون بالاداء وقد يكون بالهبة لانها سبب للملك أما ابراهيم
فليس من أسباب الملك بما في ذمة المدينون وفي الوكالة الرجوع بحكم المبادلة التحكيمية الجارية بين الوكيل والموكل حتى جرى التحالف عند

بينهما التخالف لانه ملك ما في ذمة الموكل حتى يرجع على الموكل قبل الاداء الى البائع * وكله يشتري له عبدا فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فربما يحضروني كرقبضه الثمن فأخاف أن يضيع حتى يجوده الشراء لا يلتفت اليه ويؤمر بأداء الثمن الى الوكيل فاذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالموثوق * اشترى عبدا من غير مال كجاءه مال كذا وأنكر التوكيل عند الحيا كم وغاب وطلب البائع من الحيا كم ففسخ البيع فالحيا كم يقض البيع بينهما وان طلب المشتري من المالك أن يحلفه بالله ما وكله بالبيع فالحيا كم لا يؤخر الفسخ ونفسه ويقول للمشتري انقض البيع وانطلق وأطلب عينه * (نوع آخر في طريق نبوت المالك للوكيل بالشراء) قال الكرخي رحمه الله ثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر رحمه الله ثبت للوكيل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منه كوكحة الوكيل أو قريبه لا يفسد نسكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأبطل ما هو رحمه الله في حق الحكم وهذا حسن * أمر رجلا أن يوكّل ففعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الآخر * قال لا خير وكل من شئت أن يشتري لي منك ما يدالك لم يجز ولو قال وكل فلانا بأن يشتري لي منك ما يدالك جاز وعن محمد رحمه الله أذن له في توكيل وكان (٤٨٨) وكله يبيع عبده فوكل آخر فباع الثاني العبد من الوكيل الاول جاز لان الثاني وكيل الموكل

الاول لا الثاني فلا يعتزل
 بوث الثاني ولا يعتزل ولكن
 يملك الموكل الثاني عزله
 * دفع اليه بضاعة يشتري له
 ما أحب ووكل من أراد
 فوكل آخر يشتري البضاعة
 للوكيل الاول أن يأخذ
 المتاع من يد الثاني هذا وان
 مات الوكيل الاول لم تبطل
 وكالة الثاني ولو كان قال له
 وكلتك أن تشتري لي كذا
 ونوكل لي من أحببت
 ففعل كذلك ليس للوكيل
 أن يأخذ المتاع من يد
 الوكيل الثاني * له غريم في
 بلد آخر قال لا تخرا ذهب
 وخذ منه ألفي ولت عشرة
 ففعل فله أجر مثله * قال به
 بعشرة فما زاد فلت نصفه
 فباعه وجب أجر المثل

ان كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى ابا المهرتين وان كان فيسه ازالة يده عن المهرين وان لم يكن في ثمنها وفاء بالدين لا تباع بدون رضا المهرتين فان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت في الدين واستوفى المهرتين ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجوع المعير بما أخذ المهرتين وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير ورثته على بيعها القضاء الدين وأبى المهرتين فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا فيما اذا أراد ذلك حال حياته وأبى المهرتين كذا في المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المهرتين كان للمالك الخياري ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المهرتين فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير رهنه مال نفسه وان ضمن المالك المهرتين كان للمهرتين أن يرجع على الراهن بما ضمن ويطلب الرهن لان سبب ضمان المهرتين هو القبض وعقد الرهن كان قبضه فلا ينفذ الرهن بملك متاخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المخصوص الى رجل ودعيته ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المهرتين على الراهن جاز الرهن في الوجهين ولو أن رجلا عنده ودعية لاسنان فرهنه للمودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المهرتين لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المهرتين وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مال كوقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا غيره ففقد العقد الرهن ولم يدفع الى المهرتين ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المهرتين فانه لا يكون رهنه عند المهرتين كذا في فتاوى قاضيان * ورهن المهرتين انه موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كسائر تصرفاته فان قتل على رفته وهلك الرهن في يد المهرتين وقيمتها والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رفته باقرا منه أو مينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه وان كان في الرهن فضل على الدين فان المهرتين يضمن الفضل ولو استدان ديناً في رفته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على رفته فالرهن باطل والمهرتين ضامن

لا زاد على نصف الزيادة ومحمد أوجب بالغاما بلغ فان هلك ضمن عنده وفي المحيط عن الثاني ان باعه بعشرة ولم يبعه قيمته فلا أجر له وان تعب فيه وان باع بعشرة أو أكثر أو أقل له أجر مثل عمله ومحمد أوجب أجر مثل العمل باع أو لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني رحمه الله * قال لدلال اعرض متاعا وبعها فان بعته فالت من الاجر كذا فعرض ونادى ولم يتمكن من البيع حتى باعه دلال آخر عن أبي القاسم وأبى نصر أنه يجب له الاجر بقدر عمله وعتائه وقال الفقيه في الاستحسان لا يجب شيء وهو موافق لقول الامام الثاني في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى * باع عبدا ثم اختلف فقال أحدهما كان ملكا الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملكا البائع أو باع بأمره فالقول لمدعي النفاذ لانه الاصل في العقود ومدعي خلافه مناقض فان أراد مدعي عدم النفاذ عين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع انه باع ملكا غيره بلا أمره أو اقامة البرهان على اقراره لا يصح لان الخلاف والبيئة يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادف على عدم الامر ففسخ العقد لا قرار كل واحد باطل حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر ففسخ وان زعم الامر فالبيع تام في حقه والفسخ باطل في حقه صحيح في حق المتعاقدين ويبطل الثمن عن المشتري ويضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثاني رحمه الله الفسخ ماض في حق مالك العبد أيضا (السادس في الوكالة بالنسكاح) وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز وان كبرية أو من

لاتقبل شهادتها لا يجوز عنده خلافهما * زوجه منكوحة آخر أو معتدة أو أم امرأته (٤٨٩) ودخل بها بلا علم عليه مهر المثل ولا يرجع به

على الوكيل علم أم لا * وكله ان
يرزوج له أمه فزوج حرة
لا يجوز وان مكاتبه أو
مدبرة أو أم ولد جاز وكله بان
يرزوج له هذه المرأة فزوجها
الموكل ثم طلقها وانقضت
عدها فزوجها الوكيل
لا يصح وكله أن يزوج امرأة
فزوجها امرأة علق طلاقها
بالتزوج جاز ووقع الطلاق
وكله أن يزوجها فزوجها
لا يجوز وعليه الفتوى
وقال بكر يجوز ولزوجها
من ابن صغيره لا يجوز ومن
ابنه البالغ أو أخته فعلي
الخلاف * وكل امرأه بأن
تزوج بنت امرأه فزوجت
نفسها لم يجز بخلاف
قالت منكوحة رجل إذا
خالعت زوجي وانقضت
عدي فزوجني من فلان
صح له وانعلق الوكيل
قال لو كبله ما صنعت
بخاتم ملك التوكيل
والابناء أيضا ذكره في
الاصل

(انسابع في الطلاق
والعتاق)

الوكيل بالطلاق لو طلقها
بحر والا لا والوكيل بقضاء
الدين يجبر * أكره على أن يوكل
بطلاقها فقال رجل أنت
وكيلي فطلقها الوكيل فقال
الموكل لم أرد التوكيل بالطلاق
لا يصدق لقيام القرينة * وكله
بالطلاق فطلق الموكل
وانقضت عدها ثم نكحها

قيمة ان هلك يدعى الوكيل ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في
الردّة فالمرتهن ضامن لقيمتيه ويكون ذلك فيشامع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه
قبل الردة كذا في المبسوط * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقرب
بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا في فتاوى قاض خان * ولو تزوج امرأة بالف ورهن
عندها بالمرهنة تساوى ألفا فهاك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول بها لاشي عليها وان هلك الرهن
ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهر او رهن عندها
بمهر المثل رهنها فهاك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها
كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كذا في خزانة المفتين * دخل خانقاة المقتين * دخل خانقاة الخاني لأدعك تنزل حتى
تعطى شيئا فدفع له رهنها وهلك عنده ان رهنه لاجل أجر البيت فهو بحا فيه وان لاجل أنه سارق يضمن قال
الفقيه انه لا يضمن في الوجهين لانه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردي * هشام عن محمد بن عمار
قال كل شيء يضمن بالغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه بحسب ذلك وكل شيء لا يضمن بالغصب فانه
لا يضمن المرتهن من ذلك ولو غصب غلاما بافشاخ في يده فانه يضمن النقصان فكذلك في الرهن يذهب
بالحساب كذا في الظهيرية * ولو كان أمر د فالتحق لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهضة فانكسر
ثديها حيث يضمن لانه نقصان كذا في الوجيز للكردي * رجل رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة
فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فانه يقتسكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية * واذا كان لرجل
على رجل ألف درهم رهنه به عبدا تساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل اغتصبه
الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للقر له على العبد ولا
على ما أخذ المرتهن وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء
بدينه وزيادة فكان ضامنا لجميع قيمته للقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره بحجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا
تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبته العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه دين ألف درهم استهلكها
وقدمت في يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن
جعل قيمته ماعدا لبيعه وبوفى المرتهن حقه فباعه العدل بألني درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فتقد
المرتهن من ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فان أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها
المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر برقبته ولكنه أقر أن العبد قد
استهلك لرجل ألني درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الألف التي قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع
أو لم يجز كذا في المبسوط * رهن عبدا بألف فحفر العبد عند المرتهن بئر في الطريق ثم اقتك الراهن وأخذ
العبد فهو على أربعة أوجه اما أن وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة
أو وقع فيها دابة ثم انسان فان وقع فيها دابة ثم تلفت وهي تساوى ألفا فالعبد يباع في الدين الا أن يفديه
المولى فان بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان وقع في البئر
دابة أخرى قيمتها ألف يشارك صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما أخذ ولا يرجع الاول على الراهن
بشيء وما اذا تلف فيها انسان قد دفع العبد به يرجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فان تلف فيها
انسان آخر بعد ما دفع العبد فولى الثاني يشارك الاول في العبد فأما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف
ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدفعه هدر أو ما اذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع
فيها دابة فانه يقال لولى القتل اما أن تبسح العبد أو تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر
فكانت ما وقعها ولو وقعها معاد دفع العبد الى ولي الجناية ويجوز بين البيع والهدم فكذا هذا عبدا
حفر بئر في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعه له ثم وقع أحد هما فمات بطل نصف الدين وهدر درهم

(٦٢ - فتاوى خامس) الموكل وطلقها الوكيل لا يقع ولو طلقها والعدة قائمة من طلاق الموكل دون الثلاث يقع * الوكيل
بالطلاق طلقها في سكره لا يقع لان وقوع السكران عقوبة عايه قال الفقيه هـ ذا خلاف الرواية والدرية ويقع طلاق الوكيل كما يقع

طلاق الموكل في السكر ولان التوكيل (٤٩٠) بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتى أنت طالق فهي

لانها قام مقام العبد الاول وأخذ احكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بأن ذهب عينه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا في محيط السرخسي * ولو حفر المغصوب المرهون بئر في الطريق أو وضع حجر في الطريق ثم رده الغاصب على المرتهن ثم افترقه الرهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبداً أو افده فأي ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فان كان الغاصب مقلداً أو غائباً رجع على المرتهن بمقتضاه اذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمر المرتهن أن يحفر بئراً في فناءه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتهن وإن كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلاً لا تقتله فدفع به فعلى الآخر قيمته فتكون رهنه مكانه وكذا لو بعته ليسقى دابة فأوطأت انساناً فأيها ما بعث باذن صاحبه فيؤخذ الباعث بالدفع كذا في خزائن الاكمل * واذا حفر العبد بئر في الطريق وهو رهن بألف وقيمه ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يقدي بمنزلة ما لو فاق عيب العبد يده والفداء كله على المرتهن فان داه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنه مكانه بالالف وان وقع في البئر آخر اشترى كوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولا الذي عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء كذا في المبسوط * ولو قال لاخر ما بعث فلان قيمته على وأعطاه رهنه فاقبل المبيعة لا يجوز كذا في خزائن المفتين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عيناً من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد (رجل) كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عيناً بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتب ما بينهما أراضا بينهما وقبضاها ثم قال أحسد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في أيدينا لثبته قال أبو يوسف رجه الله تعالى سيطر الرهن وقال محمد رجه الله تعالى لا يبطر الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا في الظهيرية * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولداً يساوي ألفاً فقتلته أمة تساوي مائة قد دفعت بها فولدت المدفوعة ولداً قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً وذلك اثنان وعشرون درهماً وثلاثة أرباع درهم ناقصا بجزء من أربعة وأربعين جزءاً من درهم ويؤدى ما بقي وهو تسعة وسبعة وسبعون درهماً وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزءاً من درهم (بيان) أن الام ولدت ولداً قيمته ألف انقسم الدين عليهم مانصين لان المعتبر قيمته يوم العقد وهي ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي ألف أيضاً فلما قتلته أمة قيمتها مائة ودفعت ما بقي ما فيها من الدين لقيامها مقامها الجاودما كأن الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولداً انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة ولدها وهي ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كل اثنين وعشرين سهم ما في القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فأنكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهماً اثنان وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب بالعور سهمهم فهذا معنى قول محمد رجه الله تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً كذا في الكافي * والله أعلم

(١) الباب الثاني عشر في الدعاوى في الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك

واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعي أنه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه (١) قوله الباب الثاني عشر الخ حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة في أسلوب هذا الكتاب بمعايير المحيط البرهاني ولعل تلك الخالفة من الناسخ الاول اهـ مصححه

المسألة

يمنع عند الاجازة فيقتصر عليه افعراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لامن وقت الاجازة حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن أضيف اليه العقد والفرق أن كل تصرف توقف حكمه

طالق فقال ذلك الغير في حال السكر يقع كذا هنا وكيلا العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيلا البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل ولو أعتقه أجنبي أو طلق فاجاز وكيلا العتق أو الطلاق لا يقع لأن المطلوب عبارة وكذا لو وكل الوكيل رجلاً وطلقها الثاني بحضرة الاول لا يجوز * الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتب وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لاني قبض بدلها الموقوف كاتبه ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين * قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت الدار طلقت دلان التوكيل باليمين بالطلاق جائز وعن الثاني قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حاقفا بكمه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شيء ولو قال أجزت ذلك على ان دخلت الدار وأرتمته نفسي ان دخلت لرم وان دخلت قبل الاجازة لا يقع شيء لأن اليمين يقتضى شرطاً في المستقبل وانما يصير هذا يميناً عند الاجازة فيقتصر عليه افعراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لامن وقت الاجازة حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن أضيف اليه العقد والفرق أن كل تصرف توقف حكمه

على شيء فيجعل ذلك التصرف معلقا به لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم (٤٩١) عن السبب ثم كل تصرف لا يمتثل

التعليق كالبيع ونحوه
تعد رجعه معلقا فاعتبرناه
سببا من وقت وجوده
متأخرا عنه حكمه الى وقت
الاجازة فعند الاجازة أسند
الى وقت العقد اما ما يمتثل
التعليق فاعتبر فيه معنى
التعليق فكانه علقه
بالاجازة فاعتبر من وقت
الاجازة حكمه كما هو قاعدة
التعليق * الظاهر في النكاح
الموقوف لا يصح بخلاف
الاعتاق في البيع الموقوف
نحو اعتاق المشتري من
الغاصب * وكلاهما بطلاق
امرأته وقال لا يطلقها
أحد كما دون صاحب فطلق
أحدهما ثم طلق الآخر
أو طلق أحدهما فأجاز الآخر
لم يجز لانهم لم يجتمعا وكذا
الوكيلان بالعتق ولو قال
طلقا جميعا فلا فطلق
أحدهما مطلقا فقام الآخر
طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا
على الثلاث * قال لامرأته
طلقا أنفسكما فلا فطلقت
أحدهما نفسها صاحبتها
ثلاثا مطلقا لكن طلاقها
نفسها يختص بالجلس
وطلاق صاحبتها لا يختص
ولو زاد ان شئت فطلقت
أحدهما لا تطلق لان تقدير
الكلام طلاقا أنفسكما ان
شئت مطلقا والموجود
من أحدهما نصف الشرط
* الوكيل بالطلاق اذا خالع
على مال ان كانت مدخولة

المسألة على وجهين (الاول) ان تقع الدعوى حال حياة الراهن وانه على ثلاثة أوجه الاول أن يكون الرهن
في يد أحد المدعين وفي هذا الوجه ان لم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء بقضى بالرهن لذي اليد وان
أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا خارجا كان أو ذا اليد كما في دعوى الشراء الوجه
الثاني أن يكون الرهن في أيديهما الوجه الثالث أن يكون الرهن في يد الراهن وفي الوجهين جميعا أن أرخا
وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالقياس أن
لا يقضى بشيء من الرهن لو أحدهما وفي الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما نصف حقه
وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص رحمه
الله تعالى أنه لا يقضى لواحد منهما بشيء من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وماذا ذكر في رواية أبي سليمان أصح
(الوجه الثاني) أن تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلاثة أوجه أيضا وفي الوجه كله ان أرخا وتاريخ
أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء ففيها اذا كان الرهن في
أيديهما أو في يد الراهن فالقياس أن لا يقضى لواحد منهما بشيء وهما السواء للغرماء بالقياس أخذ أبو يوسف
رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقضى لكل واحد منهما نصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى
نصف دين كل واحد منهما فان فضل شيء من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفضل الى سائر
الغرماء والى الراهن بالخصص والاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى
مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الرهن من واحد أو اذا ادعى الرهن من اثنين وأقاما البينة
والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه (الوجه الاول) أن يكون الراهن غائبا رهنه الخارج
وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضى بالرهن لذي اليد وان أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج أسبق وان كان
الراهن حاضر ين يقضى به رهنا للخارج وان كان أحد الراهنين حاضرا والاخر غائبا فانه لا يقضى
للخارج مالم يحضر الراهن الاخر فاذا حضر الاخر لا يقضى كذا في المحيط * بعد عند رجل ادعى رجل
انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بالف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضى
به للدمي لان صاحب اليد انتصب خصم له لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فاذا قضى به
للمدعي ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن هذا العبد رهن في يدي من
قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بيينة فاني أدفع العبد
اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى
له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضى بأن وصول هذا العبد
الى يدي اليد كان من جهة المدعي بالغصب أو الاجارة أو الاعارة كما شهد به شهوده فيقضى له بحق الاسترداد
وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما يدعى على ذي اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصم له
كذا في التارخانية * وفي حيل الخصاص رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن أن يثبت الرهن
عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك أن يأمر المرتهن برجل اغريبا
حتى يدعى رقبته هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده
فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيب
من الخصاص أن البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى
الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن
لسماع هذه البينة والمشايع فيه يختلفون بعضهم قالوا ماذا ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع
غلطامن الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في المسألة روايتان
في احدي الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال

خلاف المشي وان غير مدخولة قال خبر وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار رحمه الله قال ظهير الدين رحمه الله لا يصح في غير
المدخولة أيضا لانه خلاف فيهما الى شر * وكيل الخلع خالع وضمن صبر وان لم تأمر المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء ولو كيل بالنكاح

ملح وضمن الصداق صح وتخير المرأة بين (٤٩٢) مطالبة أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج وعن محمد رحمه الله

رجح لان لهم اعبدان وكل كل واحد منهم مارحلا واحدا بعق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق شيء من واحد منهما لانه وكله بعق منجز ولو أوقعها عتقهما لكان معلقا بالبيان والمعلق غير المنجز وفي الاستحسان يعتق نصف كل منهما ويسعى في النصف لكل منهما لان اعتاق المجهول منجز في حق المعتق وان كان تعليقا في حق المحل * قال زن را طلاق كن فقال اليك الحكم فقال لما كان الحكم الى طلق لا يقع * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البذل ولو خالع على قليل جاز عنده وعندهما لا الا بما يتغابن * وكله بطلاقها فاني أن يقبل بطلت الوكالة وان لم يقبل الوكيل - ل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع استحسانا * طلق امرأتى فطلقها ثلاثا فان كان نوى الزوج الثلاث طلق والا لا عنده وقال يقع واحدة * وكله بطلاقها جاز فلو طلقها الوكيل ثنتين صح الواحد لا الثاني * وكله أن يزوجه من بلدة فلان أو قبيلة فلان فزوجه من أخرى لا يصح وكله بأن يزوجهها يأخذ خط المهر فزوج ولم يأخذ خط المهر يجوز * اذا زوجها الوكيل باربعائة ومهر مثلها ألف فقال لا أرى به يجوز عنده بناء على أن الوكيل بالبيع يملك البيع عما عجز وهان وان زوجها من غير كف فاختار أنه لا يجوز لانها لا تملك تزويج نفسها من غير كف فلا تملك التفويض وان كفوا لكنه أعى أو معة

بينه الوكيل بالبيع يملك البيع عما عجز وهان وان زوجها من غير كف فاختار أنه لا يجوز لانها لا تملك تزويج نفسها من غير كف فلا تملك التفويض وان كفوا لكنه أعى أو معة

بينه الراهن لانه ثبت انباء الدين كذا في المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وأدعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البيينة على أخذهما أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فان لدعى الراهن أن يحلف الذي لم يقم عليه البيينة فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبيينة وان حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لانه لو قضينا به لقضينا برهن المتاع كذا في المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام البيينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم ترهنة وقد قبضنا الثوب وحسد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أنا أقضى به رهنا وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البيينة وعلى يدي عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي أقام البيينة ماله أخذ الراهن فان هلك ذهب نصيب الذي أقام البيينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لانه كذب شهوده مجعوده كذا في المبسوط * واذا استعار من آخر ثوبا برهنة يديه وقبضه ورهنة ثم ان رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفكالك وقال الراهن هلك بعد الفكالك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل أن أرهنه وقال رب الثوب هلك بعدما رهنته قبل أن تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وان أقاما البيينة فالبيينة بينة رب الثوب وان هلك الثوب في يد المرتهن في هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب أمرت أن ترهنه بخمسة وقال الراهن أمرتني أن أرهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وان أقاما جميعا البيينة فالبيينة بينة الراهن وبرئ عن ضمان القيمة واذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائة وثلاثين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وان شهدا أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ان كان المرتهن يدعى المائة لا تقبل شهادتهما وان كان المرتهن يدعى المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

تم

أوصي بإزوان خصيا وأعينا
يجوز أيضا ويوجب كل واحد
زوجت نفسها منهما وان
تزوج بنفسه لانه متزوج
لامزوج

(تم القسم الخامس من
البرازية ويليه القسم
السادس أوله كتاب
الكفالة)

(انتهى طبع الجزء الخامس من الفتاوى العالمية الكبرى الهندية وتلاه الجزء السادس
أوله كتاب الجنائيات)